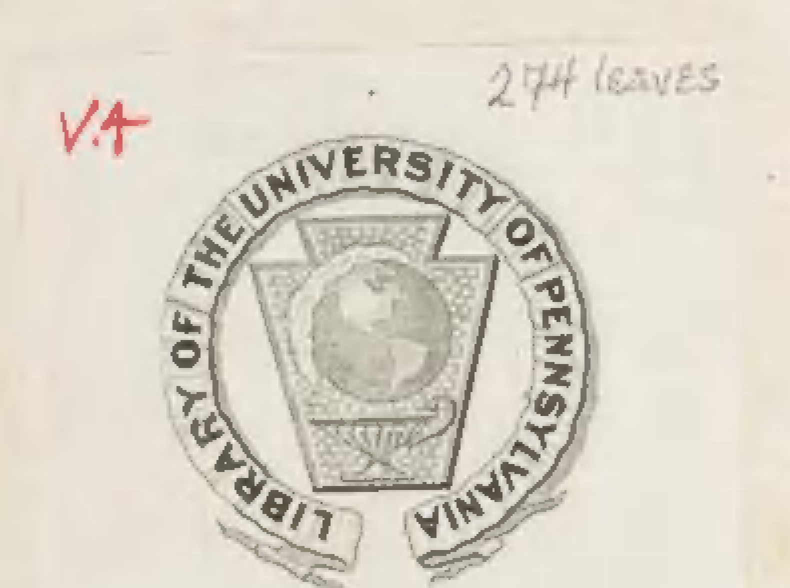


v. 4

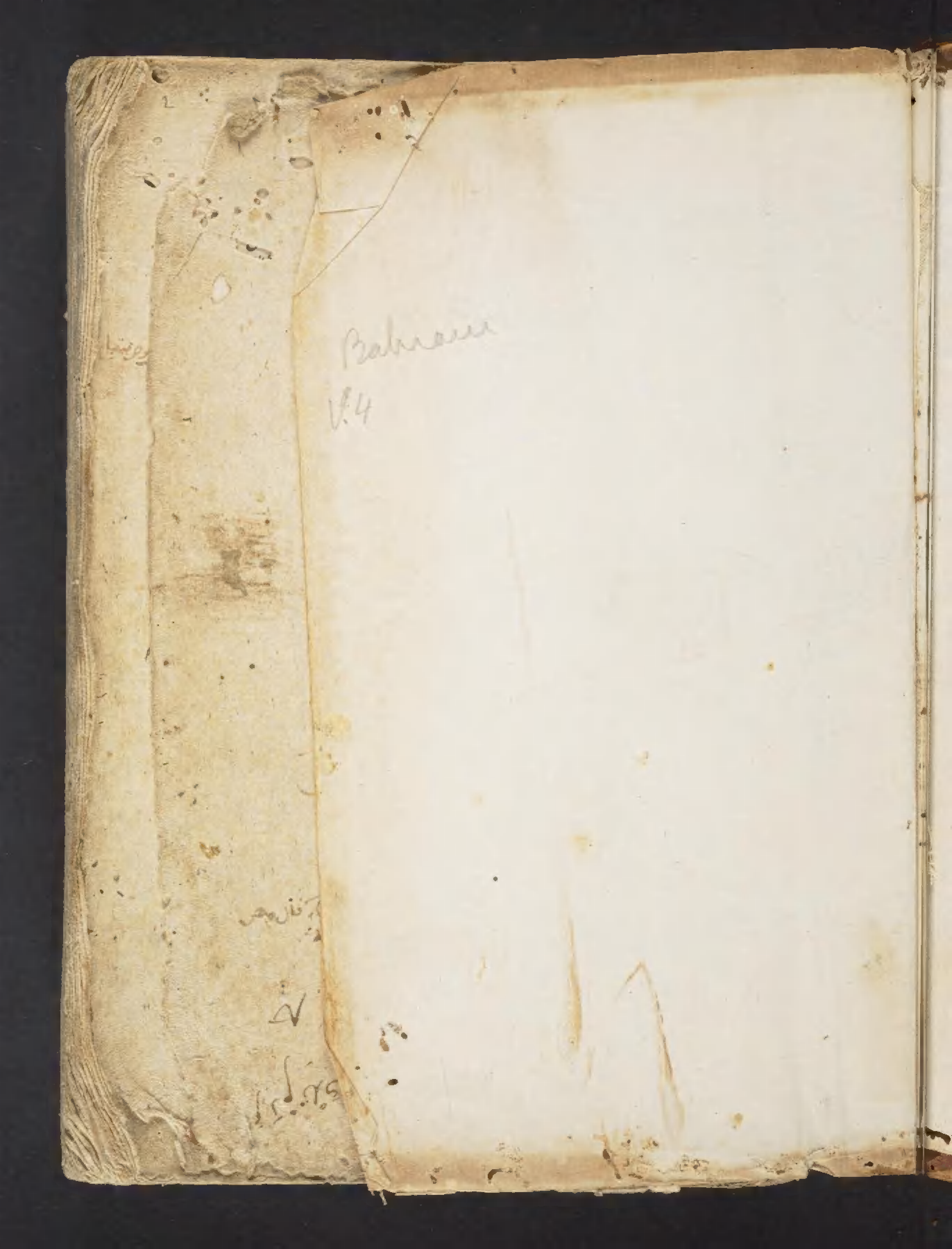
V.4 274 leaves



892.5
1

GIFT OF
Dr. Marcus Jastrow
and
Dr. Morris Jastrow, Jr.

MS. Codex 27
v. 4


Bahrain
V.4

v.4

g. Dr. Marcus Jastrow & Dr. Morris Jastrow, Jr. 892.5 I v.4

Ms. Codex 27
v. 4

الرابع من شرح مختصر الشيخ خليل

شرح الامام العالم العلامة المحقق المدقق الرحلة
بن بهرام الدميري المالكي تغمده الله برحمته ورضوانه

امين

اللقطة . الهبة . الحبس
العرف . السرقة
العتق . التعزير
امهات الاولاد . الوصايا . الفرائض

بسم الله الرحمن الرحيم وبه

ص باب صحة الاجارة بعاقد واجر كالبيع ش الاجارة هي بيع
المعلومة وهي ماخوذة من الاجر بمعنى الثواب قاله في التنبيهات يقال اجر
قاله الجوهري وانكر الاصمعي ابن عياض وهو صحيح نقل اللغتين غير واحد
الاجرة الكرا القرافي ولما كان اصل هذه المادة الثواب على الاعمال وهي المنافع
الاجارة بيع المنافع على قاعدة العرب في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم ليحصل
عند الخطاب كما صنعت في السلم والصرف وغيرهما مع اندراجهما تحت المعاوضة
والفرس مع اندراجهما تحت الحيوان وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع
والخياطة والتجارة والفعالة بالفتح لاخلاق النفوس الجبلية نحو السماحة والشجاعة
والفعالة بالضم لما يطرح من المحتقرات نحو الكناسة والقلامة والنخالة والفض
مشروعيتها قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله تعالى حكاية
نبيه شعيب عليه السلام قالت احداهما يا ابت استاجره فقال لموسى عليهما السلام
اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وشرع من قبلنا شرع لنا لما
تقدم الاية وقوله صحة الاجارة بعاقد واجر اشارة منه الى ان لها اركانا الا
الاول العاقد والمراد به الاجر والمستاجر وشرطهما التمييز وقيل الا السكران
شرط اللزوم والاسلام شرط المصحف والمسلم كما في عاقدي البيع وسياتي اجر
الصبي نفسه او العبد ونحوهما الركن الثاني الاجرة وقوله كالبيع راجع الى كل
العاقدين والاجر ومعناه في الاجر ان كل ما صح ان يكون ثمنا في البيع صح ان يكون
فعلى هذا يشترط في الاجر ان يكون طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما
الاشياخ وهذه الكلية تنخرم بكرا الارض بما يخرج منها لان الطعام يصح ان يكون
ولا يصح ان يكون اجرة بالنسبة الى الارض واجيب بان المراد ان كل ما هو صالح
من حيث هو هو في البيع فهو صالح لكونه عوضا في الاجارة الا ان يعرض له ما يمنعه
ص وعجل ان عين او بشرط او عادة او في مضمونة لم يشرع فيها الاكري حج والبس
ش يعني ان الاجر لا يجب تعجيله الا اذا كان معينا مثل ان يستاجر اجيرا بعبد
معين او بثياب او يكون الاجرة طعاما رطبا وما اشبه ذلك وانما لزم ال
حينئذ لئلا يؤدي الى بيع معين يتاخر ومنعه الشيخ ولا فرق في الطعام بين الر
لانه بيع معين يتاخر قبضه فيها نعم الغرر في الرطب اقوى ومما يجب النقد
ما اذا دخلا على شرط النقد وكانت العادة التعجيل في ذلك الموضع بالنسبة
وكذا اذا كانت الاجارة مضمونة لئلا يلزم الدين بالدين كما في السلم وقيد ذلك
بانه لم يشرع واما لو شرع في الركوب جاز التاخير وقاله عبد الوهاب يريد لان
كقبض الاواخر فلا يلزم الدين بالدين ولما ذكر في المقدمات عن عبد الوهاب
المضمونة تعجيل احد الطرفين من الاجرة والشروع في الاستيفا قال يريد ا
بيسير ليخرج الدين بالدين وقد نص مالك على لزوم التعجيل في المضمون و

472555

في الكرا المضمون الى الحج ونحو للضرورة ففي الازبية عنه لا يجوز ان يوخر النقد ولو
كان في عبرابان الحج ولكن يعجل الدنانير ونحوهما وكان يقول لا يبقى الا ان ينقد ومثل
ثلثي الكرا ثم رجع فقال قد اقتطع الاكريا اموال الناس فلا باس ان يوخر وهم بالنقد
وتعريبوهم الدينار وشبهه والى هذا اشار بقوله الاكري حج فاليسير اي فيتعجل
منه اليسير وقوله والافمياومة اي فان لم يكن ثم شرط لاعادة والاجر غير معين فلا يستحق
تعجيل جزء من الاجرة الا بالتمكن من استيفا ما يقابله من المنفعة فكلما استوفى منفعة
يوم استحق عليه اجرته قاله بن العمد وهو مراده بالمياومة ويقال لمياومة له
تقدير الياكما قال ومواجه تقدير الواو ص وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين
ش اي وفسدت الاجارة اذا كان الاجر معينا ولم ينقد عند المتعاقدين عرف بتعجيل
ذلك المعين وكلامه يشمل صورتين ما اذا كان العرف التاخير او لم يكن عرف بل كان الناس
يتعاوضان بالوجهين لصدق لا انتفا عرف التعجيل مع ذلك فاما اذا كان العرف التاخير
فقال في الجواهر يفسد العقد عند بن القاسم الا ان يشترط النقد ويصح عند بن حبيب
وقال الاستاذ ابو بكر هذا اصل مختلف فيه بين بن القاسم والمدنيين فعند بن
القاسم يحمل الاطلاق على العرف وان كان العرف فاسدا وعند بن الماجشون وغيره من
المدنيين لا حكم للعرف الفاسد وانما التاثير للعرف الصحيح انتهى وانما قال بن حبيب
وغيره بالصحة لان الحلال انما دخلا في قصد المتبايعين اذ نقدها استرام
الصفقة واما اذا لم يكن عرف فمذهب بن القاسم في كتاب الرواحل الفساد ونقله في
التهذيب قال ابن القاسم ومن اكترى دابة لركوب او حمل او دارا واستاجر عبدا بثوب
بعينه من عرض او صوف فتشاحا في النقد ولم يشترطا شيا فان كانت سنة الكرا
في البلد على النقد جاز وقضي بقبضها وان لم تكن سنتهم بالنقد لم يجز الكرا وان
عجلت هذه الاشيا الا ان يشترط النقد في العقد قال وان اكترى كري ماذكرنا
بدنانير معينة ثم تشاحا في النقد فان كان الكرا بالبلد بالنقد قضي بنقدها والا
لم يجز الكرا فقوله وان لم تكن سنتهم بالنقد وكذا قوله والا لم يجز الكرا اعم من ان
تكون سنتهم التاخير او لا سنة لهم اي لا عرف لهم لكونه مختلفا بالنقد تارة وبغيره
اخرى بن يونس واصل بن القاسم انه على التاخير لانه عقد الكرا لا يوجب نقد ثمنه
الا ان يكون عرفا او شرطا وقال بن حبيب الكرا بهذا كله جائز كان سنة الناس التاخير
فيه او غيره فهو على التعجيل حتى يشترط تاخيره نصا او لحنا وقاله من ادركنا من
اصحاب مالك وحكاه اللخمي وغيره عن بن حبيب بن يونس وقول بن القاسم هو الصواب
لان العرف كالشرط فان لم يكن سنة ثابتة وكانوا يكرون بالنقد والنسيئة
وابهموا الكرا فاصله انه على التاخير ص كمع جعل لا بيع ش يعني وكذلك تفسد
الاجارة اذا وقعت مع جعل صفقة واحدة لما بينهما من التنافر اذ لا يجوز في الاجارة
الغرر ويلزم بالعقد ويجوز فيها الاجل خلاف الجعل في الثلاثة وما ذكره هو المشهور
وقد تقدم انه لا يجوز اجتماع البيع والجعل في صفقة واحدة مع نظايرها منظومة

او طعام

في باب النكاح والعلة في البيع والجعل ما تقدم في الجعل والاجارة وقوله لا بيعه
اذ لا مع بيع فلا تفسد كما لو باع له جلودا على ان يخرزها البايع له تعالا وفيها قول
مشهور بالمنع لسحنون وكانه يرى ان المبيع ما يخرجه الصنعة وهو غير مرئي هذا اذا
كانت الصنعة في نفس المبيع فان كانت في غيره فهو جايز ايضا على المذهب كما لو باع له
ثوبا بدراهم على ان ينسج له ثوبا باجر ويجوز ذلك وحكى عبد الوهاب قولا بالمنع ووجه
الاول انهما كلاهما بياعات فاشبه لو كانا بيعتين او اجارتين ووجه المنع ان كثيرا من
الاجارة لا تنفك عن الغرر فكان عقد رخصة فلا ينضم مع غيره كالقراض ولان ضمان
المبيع من المشتري وضمان المستاجر من ربه فاشبه ما لو جمع في عقدة بين بيع بت وخيار
وهو ممنوع على المشهور وقيل يجوز اللخمي ومن منع من ذلك فانما منع لعلة الاجماع لان
من له الخيار قد يظهر الرغبة في احد السلعة التي جعل له فيها الخيار ثم يردها او
يظهر الرغبة عنها ثم ياخذها هذا معنى ما اشار اليه ص وكجلد لسلاخ ش يعني وكذلك
تفسد الاجارة اذا استاجر السلاخ للشاة او الناقة ونحوهما بجلدها لانه لا يستحقه
الا بعد الفراغ من السلخ ولا يدري كيف يصل اليه اذ قد يخرج صحيحا او مقطوعا
ضعيفا او كثيفا مما تختلف باختلافه الرغبات وظاهر كلامه ان الشاة لا فرق بين
ان تكون حية او مذبوحة وهو كذلك لكن نص في سماع عيسى على كراهة بيع جلود
الحر فان على ظهورها وذلك والله اعلم لكون ان المشتري قد ملكها قبل السلخ ويكون
السلخ عليه وعلى البايع وقد استقري من المدونة جوازه حيث اجاز بيع السباع الحية
لاخذ جلودها ولحمها لا يوكل عنده فان قيل انما اجاز بيعها لان لحمها عنده
مكروه وذلك قد يجوز بيعها **فالجواب** انه لو اراد هذا لكره بيعها لان
اللحم حينئذ جزء الصفقة وقد صرح بالجواز وايضا فقوله يجوز بيعها لاخذ جلودها
كالنص على ان المعاوضة انما وقعت على الجلد والله اعلم ص ونخالة لطحان ش ومثل
ذلك ايضا في الفساد ما اذا استاجر الطحان بما يخرج من النخالة لان ذلك مجهول
القدر فهو كالجزاف غير المرئي وبيعه على هذا الوجه لا يجوز ابن عبد السلام ولو كان
كيلا بان يقول اطحنه ولك صاع من نخالته فيحتمل ان يخرج على الخلاف في طحن الحنطة
بصاع من دقيقها ويحتمل الجواز على القولين لان الدقيق يختلف خروجه والنخالة
لا تختلف خروجها والنفس اميل الى المساواة بين الدقيق والنخالة لان من الطحن
ما يخرج نخالته كثيرة الاجزاء ومنه ما لا يخرج كذلك ص وجزء ثوب لنساج او رضيع
وان من الان ش يعني وكذلك تفسد عقد الاجارة اذا اتفقا على ان ينسج له الثوب
بجزء منه او يرضع له الصبي بجزء منه ولو ملكها ذلك الجزء من الان وقد منع في المدونة
مسالة النسج للغرر قال فيها عن مالك وان واجرته على دفع جلود او غزلها او
نسج ثوب على ان له نصف ذلك اذا فرغ لم يجز قال ابن القاسم لانه لا يدري
كيف يخرج ولان مالكا قال ما لا يجوز بيعه فلا يجوز ان يستاجر به اصبغ فان
ترك ذلك فله اجر عمله والثوب والجلود لربها ثم بدر لانه لم يجعل له النصف

الا بعد الفراغ من العمل وعلى هذا ان فاتت الجلود بيد الصانع بعد الدبغ فله
النصف بقيمته يوم خرجت الجلود من الدباغ ولربها النصف الاخر وعليه اجرة
المثل في دباغ الجميع اما لو دفع له النصف قبل ان يدفعها مجتمعة فافاتها بالدباغ
فله نصفها بقيمتها يوم قبضه وله اجرة عمله في نصفها للتحجير في نصف الدابغ وقد
اشار بعض الشيوخ الى انه يختلف في ضمان الصانع لنصفها في هذا الوجه الاخير اذا
شرع في دباغها واختلف في فواتها بالشروع ايضا لان قبضه له حينئذ ليس بقبض
حقيقي لكونه غير متمكن من الانتفاع بما قبضه واما مسئلة الرضيع فمعناها ان من
له مملوك رضيع فاستاجر امراة على ان ترضعه له الى تمام رضاعه بنصفه او ثلثه او
غير ذلك من الاجزاء فانه لا يجوز سواء كان على معنى انها تملك ذلك الجزء الان او بعد
الفطام لانه ان كان على ان تقبضه بعد الفطام فهو تحجير عليها في ذلك الجزء وان
كان على ان تقبضه الان فهي غير متمكنة من الانتفاع به في الحال قال في المدونة
ومن واجرته على تعليم عبدك القران او الكتابة سنة وله نصفه لم يجز اذ لا يقدر
على قبض ماله فيه قبل السنة وقد يموت فيها فيذهب عمله باطلا ومفهومه انه لو
كان على ان يقبض الجزء من الان لجاز فهو مخالف لقوله هنا وان من الان لكن قال
الشيخ ابو محمد ولو كان الشرط على ان يقبض المعلم نصفه الان على ان يعلمه سنة لم يجز ولعل
سبب ذلك هو ان الصبي قد يتغير وقد يتعذر تعليمه لموت او عجز ولا يلزم ربه خلفه
فيصير بعد الاجرة فيه كالنقد في الامور المحتملة بشرط وعلى هذا سوا كانت الاجرة
جزءا من الصبي او من غيره ولما كانت مسئلة الرضيع مساوية لمسئلة التعليم في تعميم المنع
قال وان من الان انظر كلامه في النوادر فيما اذا فات الصبي بيد المعلم واجر عليه
مسئلة الرضيع **ص** وبما يسقط او يخرج في نفض زيتون او عصره **ش** قوله بما
سقط اي ويجز ما سقط وقوله من نفض زيتون راجع الى قوله وبما سقط
وقوله او عصره راجع الى قوله او يخرج والمعنى ان الاجارة تفسد اذا قال له
انفض زيتوني وما سقط فلك نصفه او اعصره وما خرج من زيته فلك نصفه او
غير ذلك من الاجزاء فاما المسئلة الاولى فوجه المنع فيها ظاهر وهو ان العوض
فيها غير معلوم لعدم العلم بالشي المستاجر عليه ولهذا لو قال له القط فما لقطت من شي
فلك نصفه فانه جائز كما اذا قال احصد فما حصدت فلك نصفه على مذهب ابن القاسم
وسياتي واما المسئلة الثانية وهي مسئلة العصر فقد اشار في المدونة الى ان
سبب المنع انها اجارة بغير معلوم ولا ينبغي ان تكون من باب الجعالة اذ لا يستطيع
الترك وفرق ابن حبيب بين قوله فما خرج فلك نصفه وبين قوله اعصره ولك
نصفه فمنع في الاول واجاز في الثاني قال وهو محمول على انه ملكه نصفه الان حق
يصح خلافه بعض الاشياخ وهذا على اصله في العقد اذا احتمل الصحة والفساد
على ماله في الكرا لعرض معين وقد تقدم ان اصل ابن القاسم في المدونة المنع فلا
يبعد ان يمنع ما اجازه ابن حبيب هنا **قلت** وقد صرح في النوادر بمنعه

ذلك الا انه لم يعزه وظاهره انه المذهب ونصه ولا يصح الجعل في عصر
الزيتون والجلجلان ان يقول له اعصره ولك نصفه او ما عصرت فلك نصفه لانه لا
يقدر على الترك ما شرع فيه وان ترك بقي للجاعل ما ينتفع به ثم ذكر بعد ذلك كلام ابن حبيب
ص كاحصده وادرسه ولك نصفه ش اي وكذلك تفسد الاجارة اذا قال له احصد
هذا الزرع وادرسه ولك نصفه قال في المدونة وان قال احصد زرعي هذا وادرسه
ولك نصفه لم يجز لانه استاجره بنصف ما يخرج من الحب وهو لا يدري كم يخرج ولا كيف
يخرج ولانك لو بعته زرعك جزافا وقد يبس على ان عليك حصاده ودراسه ه
ودوره لم يجز لانه اشترى حبا جزافا لم يعاين جملته ولم يعاين بصبرته ه
يونس وفي سماع اشهب عن مالك فيمن طاب زرعه وحل بيعه فقال لرجل احصده
وادرسه على النصف فقال لا باس به وهذا نحو ما ذهب اليه ابن حبيب ان يحمل ذلك
على ان له نصفه الان على ان يحصد النصف الاخر ويدرسه لربه فرع
قال عيسى عن ابن القاسم في الرجل يكون له الشجر التين وقد طابت فيقول لرجل احرسها
واجنها وتحفظ بها ولك نصفها او ثلثها او جزء منها فقال لا باس بذلك لانه لا باس
ان يكري نفسه بما يحل بيعه ص وكرا الارض بطعام او بما تنبته الا كالخشب ش هذا
هو المشهور فلا يكرى الارض بشي من الطعام كان مما تنبته او لا ولا بما تنبته من غير
الطعام كالقطن والكتان والعصفر والزعفران الا بالخشب ونحوه كالحطب والعود
الهندي وما اشبه ذلك ابن سحنون قلت لسحنون ولم اجاز واكرا الارض
بالعود والصندل والخشب والحطب والجذوع وهذه الاشيا مما تنبته الارض فقال
هذه اشيا تطول مكثها وقرنها فلذلك سهل فيها وقال بعضهم رعيا لهذا المعنى الذي
اشار اليه سحنون ويجوز كراوها بما يتاخر من شي لا يمكن ان تنبته الا في سنة وهو غير طعام
لجواز كرائها بالشجر واجاز في الموازية كراها بالحصر وتاول ذلك ابو محمد بن ابي
زيد على انه يريد الكلا لانه لا يزرع وفي كتاب محمد لا باس بكراها بالمتاور وقال يحيى
بن يحيى لا تكرى بشي ان اعيد فيها نبت وتكرى بما سواه الا يريد طعاما كان او غيره ه
وهذه الرواية قال يحيى وبن مزين وهو قول ابن كنانة وقال ابن نافع تكرى بكل شي
اذا لم يزرع فيها الا الحنطة واخواتها هكذا حكى بعضهم هذا الاستثنا عنه ومنهم
من يحكي عنه الا الحنطة والشعير والسلت وعلى هذا فيقال الا الحنطة واختها
وقيل تكرى بكل شي وهو قول الاصيلي وغيره من اهل المذهب وحكى ابن ابي ه
زمنين عن ابن الماجشون انه يجوز كراوها بالقطن والزعفران في ارض لا
تنبتهما والذي حكاه ابن حبيب وعن جماعة القول الذي تقدم وقد كثر الخلاف
بين العلما في هذه المسئلة في المذهب وخارج المذهب والذي في المذهب قد
تقدم او غالبه وحكى عن طاوس انه لا يجوز كرا الارض اصلا لا بذهب ولا
بفضة ولا بشي من الاشيا وهو احد قولي ابن عمر وغيره وقال الليث وربيعة
لا يجوز ان تكرى بشي غير الذهب والفضة وهو قول ابن عباس وقال الشافعي

يكري بكل شيء من الذهب والفضة والعروض والطعام وغيره مما تنبت وفي الاحتجاج
على ذلك ما يخرجنا عن المقصود الاهم ومن اراد الوقوف على ذلك فعليه بالمبسوطات
ص وحمل طعام لبلد بنصفه الا ان يقبضه الان ش قال في المدونة ولو قلت له
احمل لي هذا الطعام الى موضع كذا ولك نصفه لم يجز الا ان ينقده الان نصفه مكانك
وان اخرته الى الموضع الذي يحمله اليه لم يجز لانه شيء بعينه بيع على ان يتاخر قبضه الى
اجل ابن يونس فان وقع الامر بينهما مبهما فعلى مذهب ابن القاسم هو على الفساد حتى يشترط
قبض حصته الان وعلى مذهب اشهب وابن حبيب هو جائز حتى يشترطا ان لا يقبضه الا
بعد البلوغ قال ابن هشام فان نزل هذا وحمله الى البلد فان للحمال نصفه وعليه
مثله في الموضع الذي حمله منه وله كراؤه في النصف الاخر ما بلغ وعاب هذا القول
بعض شيوخنا وقال يلزم هذا اذا هلك الطعام ان يضمن نصفه لانه على قوله بالقبض
لزمه منه وهذا بعيد لان فساد المسئلة منع المكاري من قبض حصته الا ان يصل
الى البلد المحمول اليه الطعام فكيف يضمن اذا هلك قبل البلد وهو انما يضمن له بعد
الوصول اليها يريد فانما يكون الطعام لربه كله وعليه اجرة حمله كله ابن يونس وهو
الصواب كما قال اصبغ اذا استاجره على دبغ جلود ونسج ثوب على ان له نصفه اذا
فرغ فعمل على ذلك فان له اجر عمله والجلود والثوب لربها فكذلك هذا ص وكان
خطته اليوم بكذا والا فبكذا ش وكذلك تفسد الاجارة اذا دفع ثوبه لرجل وقال
له ان خطته اليوم فلك درهم مثلا والا فان خطته غدا فلك نصف درهم قال
في المدونة ولا يجوز ذلك عند مالك لانه اجر نفسه بما لا يعرف وقد قال الرسول صلى
الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليواجره باجر معلوم وهذا وجه من بيعتين في
بيعة فان خاطه فله اجر مثله زاد على التسمية او نقص وقال غيره الا ان يكون اجر
مثله اقل من نصف درهم او اكثر من درهم فلا يزاد ولا ينقص قال سحنون وقول
ابن القاسم احسن كقول مالك في البيوع الفاسدة اذا فاتت في يد المشتري فان
فيها القيمة ما بلغت ولا يلتفت الى ما سميا من الثمن ابو محمد قال بعض الاندلسيين
وقول ابن القاسم يعني ان خاطه اليوم قلت ما قيمة خياطته اياه على تعجيله
اليوم فلا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم وان خاطه غدا قلت
ما قيمته اجر خياطته على البعد على ما ذكرنا ابن يونس وذكر ابن ابي زمنين عن بعض
الاندلسيين تفسيرا غير هذا وهو الصواب وكذلك يكون القيمة على قول ابن القاسم
تقوم على تعجيل الخياطة ان عجلها فيكون له اجر مثله على ذلك ما بلغ وان اخرها
قومت على التاخير فيكون له اجر مثله على ذلك ما بلغ وذكر محمد عن مالك فيمن
يخيط لرجل مشاهرة فيدفع له ثوبا على انه ان فرغ منه اليوم فله بقية يومه
والا فعليه تمامه في يوم اخر لا يحسب له من الشهر فقال اما الثوب او الشيء الذي
لو اجتهد فيه اتمه فلا باس وما كثر فلا خير فيه محمد ولو كان هذا في اصل الاجارة

كان اكرهه ثم قال في المدونة ومن واجر من يبلغ له كتابا الى ذي المروة ثم قال
بعد صحة الاجارة فان بلغته في يومين فلك زيادة كذا وكذا فكرهه واستخفه في
الخياطة بعد العقد بن ميسر وهما سوا وقال ابن عبد الحكم قد خفف ذلك فيهما ابن
واجازته احب الي وبه اخذ سحنون ص واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه وهو
للعامل وعليه اجرتها ش يريد وكذلك تفسد الاجارة في هذه المسئلة وهي ان الرجل
يكون له دابة فيقول لغيره اعمل على هذه الدابة فما حصل من شي فلك نصفه
ووجه ذلك ظاهر وهو الجهالة بالعوض قال في المدونة وان دفعت اليه دابته
او ابلا او دارا او سفينة او حماما على ان يكرى ذلك وله نصف الكرا لم يجز وقوله
وهو للعامل اي وما حصل من اجرتها او ما احتطب عليها ونحوه فهو للعامل وعليه
لصاحبها اجرة مثلها وقيل ما حصل من ذلك لربها وعليه اجرة المثل للعامل عليها
وفي المدونة اثر الكلام الذي تقدم فان نزل كان لك جميع الكرا وله اجرة مثله كما لو
قلت له بع سلعتي فما بعتها به من شي فبيني وبينك او قلت له بع سلعتي فما
بعتها به من شي فيما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز والثمن لك وله اجر مثله ثم
قال ولو اعطيته الدابة او السفينة او الابل ليعمل عليها فما حصل فبينكما لم يجز فان
عمل عليها فالكسب ههنا للعامل وعليه كرا المثل في ذلك ما بلغ وكانه اكرى كرا فاسدا
والاول اجر نفسه اجارة فاسدة فافترقا قلت وهذه المسئلة الثانية
هي التي ذكر الشيخ واختلف اذا اراد لفظة لي فقال اعمل لي على دابتي فقال ابن القاسم في
المدونة في رواية الدباغ ما كسب عليها فهو للعامل مثل ما تقدم وقال ابن الجلاب
ما كسب عليها لصاحبها لقوله اعمل لي عليها وللعامل اجرة مثله ابن المواز ولا يجوز ان
تعطيه دابتك على ان ما تكتسبه عليها اليوم فلك وما تكتسبه غدا فلي قال ابن القاسم
في كتاب محمد والعتبية لا باس ان تعطيه دابتك على ان يعمل عليها اليوم لنفسه وما
يعمل عليها غدا لربها ص عكس لتكريها ش يعني ان هذه المسئلة تشبه التي قبلها في الفسا
وتخالفها في شي وهو ان يكون جميع ما يحصل على الدابة لربها وللعامل اجر مثله وهو
مراده بالعكس وقوله لتكريها اي ان يقول له خذ هذه الدابة او البعير او السفينة
فاكرها فما حصل من شي فلك نصفه وقد تقدم بيانها من كلامه في المدونة
ص وكبيعه نصفا بان يبيع نصفا الا بالبلد ان اجلا ولم يكن الثمن مثليا ش هذا
ايضا مما تفسد معه الاجارة وهو ان يبيع نصف سلعة لرجل بان يبيع له النصف
الاخر اي جعل ثمن النصف الاول جعله في بيعه النصف الثاني قال في المدونة
ومن باع من رجل نصف ثوب او نصف دابة او غيرها على ان يبيع له النصف
الاخر بالبلد جاز ان ضربا للبيع ذلك اجلا ما خلا الطعام فانه لا يجوز فهم منه انه
لو كان بغير البلد او بها لكن لم يضربا لذلك اجلا لم يجز وهو مراده هنا وقد
اختلف في هذه المسئلة على اربعة اقوال الاول الجواز مطلقا والثاني المنع

مطلقا

مطلقا والثالث ما ذكره هنا وهو مذهب المدونة وهو المشهور والرابع
عكسه وهو بعيد والثلاثة الاول منصوص عليها في المذهب وفي مختصر ما ليس
في المختصر ان ضرب اجلا فمكروه وان لم يضرب فلا باس وقد اشار ابن رشد الى ابتدا
القول بان البيع جائز دون الاجل وذلك ان في العتبية عن مالك انه اجاز لمن
اشترى لولوا ان يشرك فيه قوما على ان يبيعوه بالبلد ولم يذكر اجلا فقال ابن
رشد انه مخالف للمدونة لكن حمل هذا الكلام وتاوله على ان بيع اللولو معلوم عندهم
عرفا وما اشار اليه الشيخ من ان ذلك يجوز اذا كان بالبلد ان اجلا وان ذلك لم يجز
خارجه هو منصوص عليه كذلك في المدونة كما تقدم وقوله ولم يكن الثمن مثليا
فيشتريه الى قوله في المدونة ما خلا الطعام فانه لا يجوز سحنون في غير المدونة
لانه قبض اجارته وهي طعام لا يعرف بعينه وقد يبيع في نصف الاجل فيرد حصته
ذلك فيصير اجارة وسلفا ابن يونس يريد وكذلك كل ما لا يعرف بعينه واجاز
ذلك في كتاب محمد واختار محمد ان لا يجوز في ثوب ولا غيره وراه نقدا في الاجارة بشرط
مع امكان بيعه في نصف الاجل فلا يدري مما يرجع اجره في ثوب او في ثمنه وفيما
لا يعرف بعينه بيع وسلف قال في المدونة فان باع في نصف الاجل فله نصف
الاجرة فان تم الاجل ولم يقدر على بيع ذلك فله الاجر كاملا قال وان باع
منه نصفه ذلك على ان يبيع له النصف الباقي في بلد اخر لم يجز ابن المواز وكذا كلما
لا ينقسم لانه لا يقدر ان يحدث فيها ابتاع حدثا ولو كان مما ينقسم وكان له ان ياخذ
ذلك متى شا جاز اذا ضرب اجلا للبيع ذلك ابن يونس لا يجوز وان ضرب اجلا لان ما ينقسم
يدخل فيه المكيل والموزون وكل ما لا يعرف بعينه فيصير اذا قبض نصفه وباعه
النصف الاخر في نصف الاجل رد حصته يدخله اجارة وسلف كما قال سحنون
ابن المواز وان لم يضرب اجلا لبيعه لم يجز شرط بيع ذلك في البلد او في غيره وهذا خلاف
قوله في المدونة وان كان على ان يبيع بالبلد ولم يضرب اجلا لم يجز ايضا قال ابن وهب
وقاله ابن ابي سلمة ابن القاسم وانما لم يجزه مالك لانه كره اجتماع بيع وجعل في صفقة
او اجارة وجعل معا وقد اكثر الاشياخ كابن يونس وغيره من تفاريع هذه المسالة
وفيما ذكرناه كفاية وجلب ذلك مما يورث السامة ص وجاز بنصف ما يحتطب
عليها ش لما فرغ من الكلام على الامور التي تفسد الاجارة شرع الان في المواضع التي
يجوز فيها الاجارة وبدا منها بهذه المسالة وهي ان يدفع دابته لرجل على ان يحتطب
عليها وما حصل من الحطب فله نصفه لان الاجرة هنا معلومة قال في كتاب ابن المواز
ولا خير في ان يدفع الرجل دابته لمن يحتطب عليها على النصف قال محمد يريد ثمن نصف
الحطب ولو جعل له نصف النقلة كان جائزا وكذلك على نقلات معروفات او قال
لي نقله ولك نقله ذلك جائز كله قال يحيى بن سعيد اما اذا قال ما احتطبت عليها
من الحطب فلي نصفه ولك نصفه فلا باس به ص وصاع دقيق منه او من زيت

لم يختلف ش اي وجاز ايضا الاستيجار على طحن قمح معين بصاع دقيق منه او بصاع زيت
من زيتون قبل عصره بشرط ان لا يكون خروجه مختلفا وهذا الذي ذكره هو مذهب
ابن القاسم في المدونة وبن حبيب لا بن القاسم في كتاب بن حبيب قول بالمنع وقاله ابن المواز
ايضا اللخمي ولا وجه للمنع وكذا صوب غيره ما في المدونة قال ابن القاسم فيها ولو واجرته
يطحن لك اردب حنطة بدرهم وبربع من دقيقه جاز ذلك لان مالكا قال ما جاز
بيعه جازت الاجارة به وقال ابن المواز لا يجوز ان يطحن له ذلك بشيء من دقيقه ولا
ان يعصر له زيتونه بشيء من زيته بخلاف بيع ذلك لانه في البيع اذا اهلك ذلك رجع
المبتاع بثمنه وفي الجعل قد تقدم له فيه عمل ان هلك فلا يرجع بشيء لانه ليس بمضمون على
صاحبه فذهب عمله باطلا اذا اهلك ولو كان مضمونا على صاحبه كان افسد ابن يونس
يريد لانه معين فهو كمن اشترى شيئا معينا شرط على البايع ضمانه حتى يقبضه وذلك
فاسد واجاز ذلك بن حبيب ولم يجزه بن القاسم قال لان الدقيق اذا ذهب عمله باطلا
ويخشى ان ذهب بعد طحنه قبل ان ياخذ القفيز ان لما خذ اجرة طحنه بن يونس
صواب كما لو استاجره بمد دقيق معين على حمل شيء او عمله فعمله ثم هلك الدقيق قبل
قبضه فللاجير اجارة ما عمل وضمان ذلك من ربه حتى يقبضه الاجير وكما لو استحق
قبل القبض او تعيبه فان للاجير اجارة ما عمل وهذا ابين انظر بن يونس قال
في المدونة عن ابن القاسم ولو واجرته يطحن لك اردب حنطة بدرهم او بقسطه
من زيت زيتون قبل ان يعصره لك جاز ولو بعت منه دقيق هذه الحنطة كل
قفيز بدرهم قبل ان يطحنها جاز ذلك لان الدقيق لا يكاد يختلف فان تلفت هذه
الحنطة كان ضمانها من البايع وان كان الزيت والدقيق يختلف خروجه اذا اعصر او
طحن لم يجز ذلك فيه حتى يطحن ويعصر وقد خفف مالك ان يبتاع الرجل حنطة على
ان على البايع طحنها اذ لا يكاد الدقيق يختلف في خروجه ولا في ريعه تنبيه
ما تقدم من ان ما ذكره الشيخ هي مسالة واحدة وان الصاع الدقيق او الصاع الزيت
اجرة الطحن هو ظاهر المدونة على ما علمت ويحتمل ان يكون اشار بقوله او من زيت
الى مسالة اخرى وهو انه يجوز عصر الزيتون بصاع من زيته كما قال غيره ويكون
قد ذكر مسالتين مسالة الطحن بصاع من الدقيق ومسالة العصر بصاع من الزيت
واما قوله لم يختلف فيحتمل ان يعود على الزيت لانه الذي يختلف خروجه غالبا
بخلاف الدقيق ويدل على هذا قوله في المدونة اذ لا يكاد يختلف خروجه ويحتمل
ان يعود عليهما معا وهو الظاهر بدليل قوله في المدونة على ما تقدم وان كان
الزيت والدقيق يختلف خروجه اذا اعصر او طحن لم يجز ذلك حتى يطحن او يعصر
ص واستيجار المالك منه ش يعني انه يجوز لمالك الدابة او الدار او نحوهما من
حيوان او غيره اذا اكراه لغيره ان يكتريه منه وهو والاجنبي في هذا سواء لان
المستاجر قد ملك منفعة ذلك فله ان يملكها لمن شاء واضافة استيجار الى المالك
اضافة المصدر الى الفاعل ص وتعليمه بعمله سنة واحدة من اخذه ش هذه

مسألة المدونة قال فيها عن مالك وان دفعت غلامك الى خياط او قصار ليعلمه ذلك العمل باجر معلوم فلا باس بذلك قال وكذلك ان دفعه اليهم ليعلموه ذلك العمل بعمل الغلام سنة جاز ذلك قال يحيى بن عمر والسنة محسوبة من يوم اخذه وقال غيره باجر معلوم اجوز بريد لان الاجارة بعمل الغلام غرر يسير الا انه مغتفر فهو جائز وباجر معلوم احوز اذ لا غرر فيه وكل جائز عبد الحق في النكت عن بعض الشيوخ اذا مات الغلام في نصف السنة قال ربما كان اجر التعليم في النصف الاول الثلثين لان تعليمه اشق واجر عمله الثلث لضعف صنعته في النصف الاول وفي النصف الثاني الثلثين لقوة تمكنه فيسقط من اجرة المثل نصفها ويحط له الثاني وعلى هذا التقدير يعمل صح واحصد هذا ولك نصفه ش اي وكذلك يجوز ان يقول الرجل لصاحبه احصد زرعي هذا ولك نصفه وقاله في المدونة قال وكذلك قوله له جد نخلي هذه ولك نصفها قال وليس له تركه لانها اجارة لازمة وكذلك لقط الزيتون وهو كبيع نصفه بن حبيب والعمل في ذلك بينهما اي من الدرس والتذرية وغيره لك بن يونس يريد ولو شرط في الزرع قسمته حبا لم يجز وان كان انما يجب له بالحصاد فجائز وكذلك في كتاب بن سحنون عبد الحق ولا يجوز لهما قسمته قتا لان ذلك خطر ويدخله التفاضل وفي العتبية عن بن القاسم اذا اوجره على نصفه يحصده او بعضه ثم يحرقه النار فهو بينهما وعليه ان يستعمله في مثله اي في مثل ما بقي عليه وقال سحنون عليه قيمة نصف الزرع وليس عليه حصاد مثل نصفه قال يحيى بن عمر لان الزرع يختلف سحنون ولو قال له احصد منه ما شئت فما حصدت فلك نصفه فحصد بعضه ثم هلك الزرع فضمان ما حصد منهما وضمان ما بقي من صاحبه ولا يتبع احدهما الاخر بشيء صح وما حصدت فلك نصفه ش هذه ايضا مسألة المدونة ونصها فيها عقيب المسألة التي نزعنا منها ولو قال فما حصدت او لقطت فلك نصفه جاز وله الترك متى شاء لان هذا جعل وجزم لا يجزم بن يونس قال في كتاب محمد اختلف قول مالك فيما لقطت من شيء فلك نصفه او ثلثه فقال مرة لا خير فيه وكلما لا يجوز بيعه لا يجوز الاجارة به وقال مرة لا باس به لانه من الجعل لا من الاجارة وهو بمنزلة من قال لي على رجل مائة دينار فما اقتضيت لي منها من شيء فلك نصفه فاذا علم كم الدين وكم الزرع ونظر اليه لم يكن به باس ومتى شاء ان يترك ترك لانه جعل واذا لم يعلم كم الدين او الزرع لم يكن فيه خير اذ لعله ينفق في سفره دينارا ويجد الحق دينارا فلا يصلح بجز منه ولا لكل دينار شيء معلوم الا ان يعرف الدين ويعرف موضعه والا فلا يجوز جعل الا باجارة معلومة واجل معلوم فيكون ذلك اقتضاء للدين او بعضه وتقتضيه وذكر محمد هذين القولين روايتين واحتج للجواز بما قال في المدونة من مسألة اقتضاء الدين واحتج للمنع بان العوض في هذا لا يجوز بيعه وكلما لا يجوز بيعه لا يكون عوضا للاجارة صح واجارة دابة لكذا على ان استغنى فيها حاسب ش يعني وجاز للرجل ان يوجر دابته الى موضع كذا باجر معلوم على ان المكتري ان استغنى

فيها او وجد حاجته دون الغاية حاسبه ابن يونس قال مالك في العتبية وكذا
ابن المواز ومن تكارى ■ ابله الى بلد كذا بدينار على انه ان تقدم بها فبحساب ذلك
ما تكارى منه فذلك جائز اذا سمى موضع التقدم او عرف نحوه او قدره فاما ان
اكراها الى موضع كذا بدينار على انه اينما بلغ من الارض فبحسابه فلا خير فيه
لانه مرة تذهب الى العراق ومرة تذهب الى المغرب فلا يجوز حتى يكون موضع التقدم
معلوما مسمى او امر له وجه معروف وقدره وان لم يسمه قال ابن المواز ثم لا ينقده
الا كرا الغاية الاولى فان نقده الكرا ان دخله بيع وسلف ثم قال قال مالك وان
اكترى ■ ابله في طلب ضالة او ابق فلا يجوز حتى يسمي موضعا فان سماه وقال ان وجدت
حاجتي دون ذلك رجعت وكان علي من الكرا بحسابه فذلك جائز ان لم ينقده
قال الشيخ وهذه المسألة هي التي ذكرها قال ابن القاسم وان اكرى الى
مكة بخمسة عشر دينارا على انه ان شا الرجوع فذلك الكرا فذلك جائز ان استوى
الوزن والحمولة وكان الكرا واحدا غير مختلف قال اصبغ ما لم ينقد شيئا من كرا الرجعة
ابن القاسم وان قال الى مكة بعشرة فان بدا الى اليمن فبخمسة عشر لم يجز وهو من
بيعتين في بيعة الا ان يقول فبحساب ذلك فيجوز وقال ابن المواز لا يجوز اذا
انتقص من الحمولة ببيع او غيره او يزيد فيها وقال مالك فيمن اكترى من مصر الى مكة
بدينارين على انه ان بلغ الطائف فباربعة لم يجز ابن القاسم عن مالك ولو قال
فان بلغت الطائف فبحساب ذلك جاز ان لم ينقده الا كرا مكة وقال عبد الملك فلو
قال اكريها الى مكة بدينار والى الطائف باربعة جاز لانه انما وقعت الصفقة
الى الطائف بخمسة وصار كرا مكة لغوا وانما تفسد اذا قال على ان ابلغ الطائف
فباربعة ولم يجعل الطائف واجبا ثم حكى ان هذا لا يكون لغير المستاجر فليس للاجنبي ان
يقول لرب الدابة اذا وصلت دابتك المكتراة مع فلان غاية سفره اخذتها الى
الطائف بحساب ما اكرى لان الكرا في الدابة المعينة لا يكون الا شروعا فيه
وانما جاز ذلك للمستاجر لانه بيده وقد شرع فيه ص واستيجار موجرا ومستثنى
منفعته ش اضافة استيجار الى موجر من باب اضافة المصدر الى المفعول ومراده
بالموجر وهو اعم من العبد والامة والدابة والدار وغير ذلك وكذلك المستثنى
منفعته وهو الشي يبيعه صاحبه ويستثني منفعته لنفسه مدة معينة والمعنى انه
يجوز اجارة الشي الموجر او المستثنى منفعته لمن هو بيده او غيره ليقبض ذلك بعد
انقضا مدة الاجارة والمنفعة وهذا هو المشهور ومنع غير ابن القاسم وكذلك المستثنى
منفعته وهو الشي يبيعه صاحبه ويستثني منفعته لنفسه مدة معينة والمعنى انه
يجوز اجارة الشي الموجر والمستثنى منفعته لمن هو بيده او غيره ليقبض ذلك بعد
انقضا مدة الاجارة او المنفعة وهذا هو المشهور ومنع غير ابن القاسم ذلك
ويحتمل ان يكون مراد الشيخ بهذا الكلام ان المستاجر والمالك للمنفعة يجوز لكل منهما
ان يوجر ذلك الشي لغيره في تلك المدة التي يملكها منه كما قال في المدونة عن ابن القاسم

مطلقا

ومن اكترى دارا فله ان يكريها من مثله باكثر من الكرا او اقل وان اكترى حانوت
لتجارة فله كذلك من حداد او طحان او غيره الا ان يكون ضرر ذلك اكثر بالبنيان ه
بالبنيان فيمنع وله ذلك في المساوي والاول اقرب لقوله والنقد فيه الى اجرة ش صح
والنقد فيه ان لم يتغير غالبا من الضمير المجرور بالحرف عائد على ما تقدم وهو الشي المستأ
او المستثنى منفعته والمعنى انه لا يجوز النقد في ذلك ان كان لا يتغير في المدة غالبا
ويحتمل ان يكون الضمير راجعا الى الذات المستأجرة من حيث هي والمعنى انه يجوز اجارة
الشي والنقد فيه والنقد فيه ان كان لا يتغير غالبا والا ولذا هو كلام غير واحد من ه
الاشياخ وقد ذكر ابن الحاجب المسئلة عليه ونصه ويصح اجارة الرقبة وهي مستأجرة
او مستثنى منفعتها مدة يتغير فيها غالبا والنقد فيه يختلف باختلافها واغتفر في
العقار سنون واكثر في الحيوان عشرة ايام ويصح بيعها الى ما يتغير فيها ص وعدم التسمية
لكل سنة ش يعني انه يجوز ان يعقد اجارة سنين بكذا وان لم يسم لكل سنة من الاجرة ما يخصها
كما يجوز ان يستأجر سنة بكذا وان لم يسم لكل يوم ما يقابله من الاجرة وان كان المقصود
من كل السنة بعضها كما اشار اليه في المدونة في دور مكة فانه وكما عندنا
في مصر في الدور التي لا تسكن في الغالب الا في ايام النيل اذا اكتريت سنة فان حصل
مانع رجع في ذلك الى التقويم ولا خلاف ان العقد يجوز اذا اشترطا الرجوع الى القيمة
عند حصول ذلك وانه يمتنع ان شرطا الرجوع للتسمية واختلف اذا دخلا على السكت ■
فمذهب ابن القاسم وروايته في المدونة ان التسمية لغو ونعمل على القيمة وهو قول سحنون
واصبغ ولمالك في العتبية ان الكرا فاسد ذكره في البيان ص وكذا ارض لتتخذ مسجدا
مدة والنقض لربه اذا انقضت ش يعني وكذا يجوز لمن ان يكري ارضه لتتخذها
المكتري مسجدا مدة اي معلومة كعشرين سنة او عشر سنين او نحو ذلك وقال في المدونة
ثم قال فان انقضت المدة كان النقض للذي بناه ورجعت الارض لربها واليه اشار ره
بقوله والنقض لربه اذا انقضت ابن يونس وقال سحنون يجعله في غيره ابو محمد قول
ابن القاسم ابين وليس مثل الارض تستحق وقد بنيت مسجدا يريد فهذا يجعله في غيره لانه
اخرجه من يده لله على التأبيد والاخر انما جعله في مدة فيرجع اليه بعد تمامها ابن
يونس كمن دفع فرسه الى من يغزو به غزوة ثم يرجع اليه قال نعم فيها بنا الغزو يبين
وليس لصاحب الارض ان يعطيه بعد انقضا المدة النقض منقوضا لانه لا يقدر ه
ان ينتفع ليبقائه لانه على صورة المسجد واذا كان لا فائدة له فيه الا الانتفاع ه
بنقضه فصاحبه احق به ابن يونس انا ابقيه على حاله مؤبدا فله اخذ النقض ه
بقيمته منقوضا ثم لا يكون له نقضه بل يبقيه مسجدا ص وعلى طرح ميتة ش اي
وكذلك يجوز الاجارة على طرح الميتة وقال ابن القاسم في المدونة قال وكذلك ه
العذرة والدم ثم قال فيها قال مالك ولا يؤاجر على طرح الميتة بجلدها اذ لا يجوز
بيعه وان دبغ ولا يصلى عليه ولا يلبس للصلاة ابن يونس يريد واما لغير الصلاة
فجائز وقد تقدم ذلك في باب الطهارة ص والقصاص والادب ش هكذا افاد ه

في المدونة ونصه على ما في كلام ابن يونس قال مالك ولا بأس بالاجارة على قتل قصاص
قصاص بريد وقد ثبت بحكم قاض عدل كما تجوز اجارة الطبيب وهو يقطع ويبط
ولا بأس بالاجارة على ضرب عبد له أو ولد له للأدب وأما على غير ما لا ينبغي من الادب فلا
يعجبني ثم قال فيها فإن واجرته على قتل رجل ظلما فقتله فلا أجر له وكل مستأجر على
ما لا يجوز من ذلك فعلى الاجير القصاص وعلى الذي استأجره الادب ابن يونس وقال في
كتاب ابن المواز ويحبس سنة في القطا فيما دون الموضحة واذا برئ وعاد لهيئته فانما فيه
أجر المداوي قال أبو محمد ويحيى بن عمر وروى محمد بن سحنون عن أبيه فيمن قال لرجل اقتلني ولك
ألف درهم فقتله قال قد اختلف في هذه المسألة وأحسن ما فيها أن يجلده السلطان مائة
ويحبسه سنة ويبطل عنه من الجعل قال يحيى بن عمر والقول الآخر أحب إلي أنه لا ولي للمقتول
أن يقتلوه لأن ذلك حق لم يكن للمقتول وانما وجب لورثته ابن يونس وكذلك السيد يضرب به مائة
ويحبسه عاما ولو قال له اقتل عبدي ولك كذا أو بغير شيء فقتله فان القاتل يضرب مائة
ويحبس عاما واختلف هل يكون للسيد على القاتل قيمة العبد أم لا فقال أشهب عليه قيمته
وقال أبو زيد لا شيء عليه والصواب أنه لا قيمة عليه كما لو قال له احرق ثوبي هذا أو ألقه في
البحر ففعل انه لا قيمة له عليه لأنه أباح ذلك ص وعبد خمسة عشر عاما ش قال في المدونة
ولا بأس باجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة وجواز ذلك في الدور أبين وفي كلام
ابن يونس ما رأيت من فعله وانا لا أرى به بأسا وفي كتاب كراء الدور والارضين وأما الدور
فيجوز اجارتها ثلاثين سنة والنقد فيها لأنها مأمونة ابن المواز ورواه ابن وهب عن مالك
وقال اللخمي الامر في المستأجر يختلف باختلاف الامن والخوف في تلك المدة فأوسعها في الأجل
الارضون ثم الدار ثم العبيد قال في المدونة والموصى له بخدمة عبد عشر سنين لا بأس أن يكريه
عشر سنين وقال غيره لا تجوز اجارة العبد السنين الكثيرة لما في الحيوان من سرعة التغير
وهو في الدواب أسرع وأبين ابن يونس وحكى ابن سحنون عن أبيه ان قول الغير السنين الكثيرة كذا
في أصل شيوخنا واختصرها أبو محمد عشرين سنة ووقع في كتاب العبيد في كراء العبد عشرين
سنة وحمل أبو الحسن الصغير قول الغير لا يجوز على معنى أنه اشترط النقد قال وأما اذا لم
يشترط النقد فيتفق ابن القاسم والغير على الجواز والخلاف اذا اشترط النقد قال في المدونة
وأما الموصى له بخدمة عبد حياته فليس له أن يؤاجره عشر سنين ابن يونس يريد بالنقد وأما
اذا لم ينقده فجائز لأنه كلما عمل أخذ بحسابه ص ويوم أو خياطة ثوب مثلا وهل تفسد ان
جمعهما وتساويا أو مطلقا خلاف ش أشار بهذا إلى أن العمل المستأجر عليه اذا كان صنعة
فتارة تتقيد بالزمان كاليوم والشهر والعام وتارة تتقيد بمحل العمل كالثوب ونحوه
فاذا وقع العقد على تعيين أحدهما على انفراده فلا اشكال مثل أن يستأجره يوما كاملا
يخيط له فيه ونحوه أو يستأجره ليخيط له ثوبا معينا وإلى هذا أشار بقوله ويوم أو خياطة
ثوب مثلا أي وجاز اجارة يوم أو خياطة ثوبه مثلا وقال مثلا لينبه على أن الجواز ليس هو
مقصورا على هذين المثالين بل كل ما سواهما من الزمان المحدود والاشياء المعينة ثم قال
وهل تفسد ان جمعهما أي الاجرة أي وهل تفسد الاجارة اذا جمع بين الامرين المذكورين في عقد

واحد بان قال له خط هذا الثوب في هذا اليوم بدرهم ففي الجواهر ان ذلك يفسد
وعلله بان العمل ربما تم في اليوم او بعده وهكذا اطلق غيره الفساد ولم يفرق بين ان
يمكن انقضاء الاجل قبل تمام العمل ام لا التونسي وابن رشد اذا كان محتملا فلا خلاف في
عدم جواز ذلك وقال اللخمي ان لم يدر هل يفرغ العمل في المدة لم يجز واختلف اذا كان الغالب
ان يعمله فيه فقيل ذلك جائز وقيل ان ذلك لا يجوز هذا معنى كلامه وفي البيان اذا كان
العمل يمكن تمامه قبل انقضاء الاجل فالمشهور انه لا يجوز وقيل يجوز وهو قول ابن القاسم
في سماع عيسى وقول ابن حبيب وهو ظاهر ما في العتبية ودليل قوله في المدونة فيمن
استاجر ثورا على ان يطحن له في كل يوم اردبين بوحد ■ لا يطحن الا اردبا بان له ان يرده
ويعطي في الاردب ما ينوبه ولا تنفسخ الاجارة وقال ابن عبد السلام الذي قاله من رضي
من الشيوخ ان الزمان الذي قيدت ■ المنفعة اما ان يكون اوسع من العمل بكثير
او يضيق عنه بالعادة او يكون مقدارا للعمل فالواسع لا يختلف في جوازه والضيق لا يختلف
في منعه وفي المساوي قولان ثم اختلف الشيوخ في تعيين المشهور فمنهم من عينه في
المنع ومنهم من اشار الى انه الاباحة واحتج بمسيلة الثور فقوله وتساويا اي الزمان
والعمل وقوله او مطلقا اي زاد العمل على الزمان او تساويا واشار بقوله خلاف
الى الخلاف في المشهور على ما تقدم فان وقعت الاجارة فاسدة فقال عبد الملك له اجرة
مثله واختار اللخمي الصحة قال لان الغرض ان تشرع في العمل في تلك المدة وان تاخر خلط
بعد المدة نظر الى خياطته على ان تشرع في ذلك الاجل وعلى ان يخيطه في الوقت الذي
خاطه فيه فيحط من المسمى بقدره قال وان لم يضرب اجلا في العقد ثم قال عجله لي اليوم
وازيدك نصف درهم فقال ابن القاسم لا باس به ولم يره مثل الرسول يزاد لسرعة السير
وقال سحنون لا باس به في الرسول ص وبيع دار لتقبض بعد عام او ارض لعشر ش ليس هذه
المسيلة من باب الاجارة وانما حقها ان تذكر في باب البيوع ومعنى كلامه انه يجوز للشخص
ان يبيع داره على ان يكون له منفعتها سنة ثم بعدها يقبضها المبتاع وهو مذهب
ابن القاسم ولم يجز عنده اكثر من ذلك لما يخشى من تغيرها واجاز ابن حبيب السنتين وقيل
يجوز سنة ونصف سنة وعن سحنون يجوز ثلاث سنين ولابن القاسم في كتاب محمد عشر سنين
واما الارض فمذهب ابن القاسم فيها ما ذكره لقوة الامن فيها واجاز المغيرة السنين
الكثيرة والخلاف في هذا كله خلاف في حال فان كانت تلك الذات لا تتغير في تلك المدة
جاز استثناء منفعتها فيها وتاخير القبض الى انقضائها وان كان يخشى تغيرها فيها
فلا يجوز ولهذا ■ استثنى في الحيوان اكثر من عشرة ايام لسرعة تغيره خ واسترضاع
والعرف في كغسل خرقة ش يعني وجاز الاسترضاع ولا اشكال فيه وانما ذكره ليرتب
عليه ما بعده من الفروع المذكورة التي ذكرها وقوله والعرف في كغسل خرقة اي
وحملا على العرف في غسل خرق الطفل وحميمه ودق ريحانه ودهنه ونحوه او وجازه
حملهما في ذلك على العرف قال في المدونة ويحملون فيما يحتاج اليه الصبي من المؤنة في غسل
خرقه وحميمه ودهنه ودق ريحانه وطيبه على ما تعارفه الناس ابن يونس قال ابن

حبيب وان لم يعرف فليس عليها غير رضاعه فقط الا ان يشترط ذلك قال ابو محمد
وقال ابن عبد الحكم وعلى الظير المستاجرة ان تغسل خرق الصبي ولحافه وما يحتاج اليه
الصبي وتدق ريحانه وتقوم من امره بما تقوم به الام وتوضيه ان احتاج الى ذلك وتحمله
الى الطبيب ان احتاج الى ذلك واما ما توقد فيه الظير من لحاف او فراش فذلك على ما تعارف
الناس فان لم يكن عرف فذلك عليها ويكون على الاب لحاف الصبي ودثاره وما يرقد فيه
عياض قوله في المدونة دهن وهو بالفتح اي الفعل واما ما يدهن به من زيت ونحوه
فهو على الاب بلا اشكال ص ولزوجها فسخه ان لم يأذن ش يعني ان المراة اذا اجرت نفسها
للرضاع بغير اذن زوجها فان له فسخ العقد وهكذا قال في المدونة يريد لما يلحقه من
الضرر باشتغالها عنه وتغير حالها ولاسيما ان كانت خدمة الطفل عليها وانظر على هذا
لو اجرت نفسها بغير اذنه ثم لم يعلم بذلك حتى طلقها هل ينفسخ العقد ايضا لانه وقع فاسدا
او يمضي لانا انما فسخناه لحق الزوج وقد نال حقه اذ في ذلك نظر ص كاهل الطفل اذا
حملت ش يعني وكذلك لاهل الطفل فسخ عقد الاجارة اذا حملت الظير يريد وخيف على الولد
قال في المدونة ولا يلزمها ان تاتي بغيرها ترضعه اذا طلب ذلك الاب يريد لان الاجارة
وقعت على معين ولا يلزم ايضا الاب اذا طلبته هي لانه انما عقد على معين قد ذهب ولو
تراضيا على ذلك نظر فان كان الاب قد نقدها الاجرة فلا يجوز لانها عقدة مستانفة
فهو فسخ دين في دين وان كان لم ينقدها ذلك جاز واذا فسخناه لحمل الظير فقال ابن عبد
الحكم لو كانت اكلت الاجرة لم تحبس فيها لانه تطوع بها ص وموت احدى الظئرين ش يعني
وكذلك ينفسخ عقد الاجارة اذا كان ولي الطفل قد اجر له امراتين لرضاعه فماتت احداهما
الا ان ترضى الباقية بالرضاع وحدها فلها ذلك قال في المدونة ومن واجر ظئرين
فماتت واحدة فللباقية ان لا ترضعه وحدها يريد لانها دخلت على ارضاع البعض
لا الكل ابن يونس وقال سحنون تنفسخ الاجارة لاختلاف من ياتي بها مكان الميتة قال
في المدونة وكذلك الاجيران في رعاية الغنم ثم قال وان واجر واحدة ثم واجر اخرى
تطوعا فماتت الثانية فالرضاع لازم للاولى يريد لانها دخلت على ان ترضع الصبي
وحدها ثم قال وان ماتت الاولى فعليه ان ياتي بمن ترضع مع الثانية عبد الحق وهذا
اذا علمت حين عقدت اجارتها ان معها غيرها واما ان لم تعلم بالاولى فلا كلام لها لانها
دخلت على ان ترضع الصبي وحدها فايده الظئر بكسر الظا وسكون الهمزة
هي المراة التي ترضع وقد تسهل همزة وجمعه ظؤرة بضم الظا وسكون الهمزة على وزن غرفة
ووقع في المدونة بضم الهمزة عياض والاول هو الصواب وتجمع ايضا على ظؤار بالضم على
وزن طوال واصله ظئار بالكسر وهو عطف المراة الاجنبية على ولد غيرها واصله من
الناقة تعطف على ولد غيرها ص وموت ابيه ولم تقبض اجرة الا ان يتطوع بها متطوع
ش يعني وكذلك ينفسخ عقد الاجارة بموت ابي الطفل اذا لم تكن المراة قد قبضت
الاجرة يريد ولم يترك مالا كما قال في المدونة ابن يونس ولو قبضت اجارتها ولم يدع الاب
شيا لم يكن للورثة ان يفسخوا الاجارة وياخذوا منها حصة باقي المدة ولكن يتبعون

الصبي بما ينوبهم من اجرة باقيها بن يونس وهذا استحسان وتوسط بين القولين ه
قال فيها ولو تطوع رجل باداها لم تفسخ وهذا كقوله هنا الا ان يتطوع بها متطوع
اي فلا تفسخ اذ لا حجة للظير مع ذلك قال وما وجب للظير فيما مضى ففي ذمة الاب ولا
يتبع الابن فيه ولو ارضعته باقي المدة لم تتبعه بشي وكذلك لو قالت ارضعه على
ان اتبعه فهي متطوعة كمن انفق على يتيم لا مال له واشهد ان يتبعه ان طرا له مال
فذلك غير لازم له وهو على وجه الحسبة صر وكظهور مستاجر اوجير باكله اكولا ش
اي وكذلك تنفسخ الاجارة اذا استاجر الرجل غيره باكله فظهر اكولا وقد تقدمت هذه
المسيلة في النفقات وهي بخلاف ما اذا ظهرت الزوجة اكولة فان النكاح لا يفسخ وهي
مصيبة نزلت بالزوج والفرق بين المسيلتين ان النكاح مبني على المكارمة والاجارة ه
كتاب البيع وهو مبني على المشاحة قال في المبسوط وللاجير ان يفسخ عن نفسه الاجارة
لانه عيب وجده الا ان يرضى الاجير بطعام وسط وليس للاجير ان يجبره على ذلك لانه
عيب وجده الا ان يرضى الاجير بطعام مما يفسر به بعض الاصحاب ويحتمل ان يعطيه طعاما
وسطا كمن استوجر على حمل رجلين لم يرهما فاتى بهما عظيمين فلا يلزمه حملهما ويأتي بالوسط
وفيه نظر لان المجهول لم يتعين فلهذا الزم فيه بالوسط صر ومنع زوج رضي من وطي ش
ولو لم يضر ش يعني ان المراة اذا اجرت نفسها للرضاع باذن زوجها فانه يمنع من ه
وطيها وقاله في المدونة وظاهره كما قال هنا سوا اضر بالصبي ام لا ابن يونس وقال
ابن حبيب عن اصبغ لا يمنع من الوطي الا ان يشترطوا ذلك عليه والا لم يمنع الا ان يتبين
ضرر ذلك على الصبي فيمنع لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لقد هممت ان انهى عن الغيلة
ولم ينه عنها بن حبيب وقول ابن القاسم احب الينا اشترطوا ذلك او لم يشترطوا
لانه في ان الزوج لا يكون موليا بالحلف اذا ترك ذلك واختاره اللخمي ه
واصبح له بجو ذلك صر وسفر ش يعني وكذلك يمنع من السفر بها اذا اذن لها في الاجارة
وهو قول محمد بن عبد الحكم قال وان كان بغير اذنه فله ان يفسخ الاجارة صر كان
ترضع معه ش اي وكذلك تمنع هي ان ترضع مع الصبي غيره قال في المدونة وهو واجرها
على رضاع صبي لم يكن له ان يرضع معه غيره بعض الاشياخ وظاهره اشترط عليها ان لا ترضع
معه غيره ام لا لانه اشترى جميع اللبن وانظر مسيلة الراعي يشترط عليه ربها ان لا
يرعى معها غيرها صر ولا يستتبع حضانة كعكسه ش فاعل يستتبع هو ضمير يعود على الا
سترضاع السابق في صدر كلامه والمعنى ان الاسترضاع لا يستتبع الحضانة وكذلك ه
الحضانة لا تستتبع الاسترضاع وهو مراده بالعكس وهكذا قال في الجواهر والحاصل
ان كل واحد من الرضاع والحضانة حقيقة مغايرة للاخر فاذا استاجرها على ه
الرضاع لا يندرج تحته الحضانة ولا العكس فان عقد عليهما معا فانقطع اللبن جرى
ذلك على مسايل الاستحقاق فاذا كان اللبن وجه الصفقة فسخ الجميع صر وبيعه
سلعة على ان يتجر بثمنها سنة ان شرط الخلف كغنم لم تعين والا فله الخلف على اجرة

كر الكبير اشار بهذا الى ما في المدونة وهو قوله قال مالك ومن باع من رجل سلعة
بثمن على ان يتجر له بثمنها سنة كان كمن واجره على ان يتجر له بهذه المائة دينار سنة
او يرعى له غنما بعينها سنة فان شرط في العقد خلف ما هلك منها او تلف جاز والا لم
يجز وهي عند ابن يونس بعد قوله يتجر له بثمنها سنة فان شرط في العقد ان تلف المال
اخلفه البائع حتى يتم عمله بها سنة جاز ذلك والا لم يجز ثم قال فان شرط ذلك
وضاعت الدنانير فللبائع ان يخلفها حتى تتم السنة فان ابى قيل للاجير اذهب بسلام
وكذلك لو استاجر اجيرا يتجر له بهذه المائة دينار سنة جاز ذلك اذا اشترط عليه
ان ضاعت اخلفها له وان ضاعت كان لك ان تخلفها او تدع وقد لزمتك الاجرة وان لم
يشترط ذلك في اصل الاجارة لم يجز ثم قال قال مالك وكذلك ان واجره على ان يرعى
له غنما بعينها سنة فاشترط عليه في العقد انما هلك منها او باعه او ضاع اخلفه ربها
ذلك والا لم يجز فان شرط ذلك وضاع منها شي قيل للاجير اوف الاجرة وخير رب
الغنم في اخلاف ما ضاع او تركه قال ابن القاسم ولو واجره على رعاية مائة شاة غير
معينة جاز وان اشترط خلف ما مات منها فانه يلزم خلف ما مات منها بالعقد
وان كانت معينة فلا بد من الشرط فيها وليس له ان يزيد فيها وقال سحنون يجوز
في المعينة من غنم ودنانير وان لم يشترط خلف ما هلك والحكم يوجب خلفه خلف ما هلك
بن حبيب وقاله ابن الماجشون واصبغ وبه اقول ابن يونس وهو عندي اصوب لان
الاشيا المستاجر عليها لا تتعين ولو واجره لحمل طعام او متاع ما احتاج الى شرط خلفه ان
هلك والحكم يوجب خلفه وكذلك في المدونة وكتاب محمد قال بعض اصحابنا وانما يتم
بيع السلعة على ان يتجر له بثمنها سنة اذا احضر المبتاع الثمن ليستقل من ذمته الى الامانة
فتصح الاجارة ابن يونس وحكى ذلك عن القابسي فان لم يحضره فسدت الاجارة خاصة
ودخله سلف جر منفعة لانه دين في الذمة شرط عليه ربه ان يتجر له به فلم يجز الا
باحضاره لنقله من ذمته الى امانته خوفا ان يكون انما اعسر ان يوخره ويزيده
فيه اصله الدين يكون لرجل على اخر فيقول له اعمل به قراضا فعند ابن القاسم لا يجوز
والربح للعامل وخفف ذلك اشهب انظر بقية كلامه فيما اذا مات الاجير وتجر في المال
نصف سنة او استحقت السلعة او وجد بها عيب ونحو ذلك لبعض الاشياخ ومسئلة
التجر يجوز بشروط الاول ان يكون الثمن معلوما الى اجل معلوم والا فسد العقد اذ لا
يدري بما باع سلعته الثاني ان يعين النوع الذي يتجر فيه لان ما يتجر فيه من
الانواع تختلف مؤنته بالثقل والخفة فبعضها اشق من بعض الثالث
ان يكون موجودا في جميع السنة لئلا يدخله الغرر اذا لم يكن موجودا في جميع السنة
الرابع ان يحضر الثمن لئلا يدخله سلف جر منفعة لانه دين في الذمة فيخاف ان يكون
اعسر به فاخره به ويزيده فيه الخامس ان يكون مديرا احترازا من المحتكر فانه
انما يبيع اذا اغلت السلعة وذلك يودي الى الاجل المجهول لانه لا يدري متى ياتي سعرها
السادس ان يشترط الخلف والا ادى الى الغرر السابع ان لا يشترط عليه ان يتجر له

بالربع لانه مجهول وهو بخلاف رعاية ما تلده المواشي فانه معلوم غالبا والربع غير
معلوم وقوله كراكب فان له الخلف على المكري وهو ظاهر ص وجاز في نهر لك ليبني
بيتا وطريق في دار او مسيل مصب مرحاض لا ميزاب الا لمنزلك في ارضه ش هكذا هو
قال في المدونة الا قوله الا لمنزلك في ارضه فانه تاويل بعض الشيوخ عليها ونص ما فيها
قال ابن القاسم ولا باس ان تواجر حافتي نهرك ممن يبني عليه بيتا او ينصب عليه رحا
قال ويجوز ان يستاجر طريقا في دار رجل بن يونس قال اشهب ان كان يصل بذلك الى
منفعته والا فهو من اكل اموال الناس بالباطل ثم قال بن القاسم وجاز ان يستاجر
مسيل مصب مرحاض من دار رجل واما اجارة مسيل ميازيب المطر من دار رجل فلا
يعجبني لان المطر يقل ويكثر ويكون ولا يكون عبد الحق عن بعض القرويين انما افترق
جوابه في المسئلتين لاختلاف السواله واما اذا اتفق السوال فلا فرق بين ذلك وذلك ان
الذي استاجر مسيل مصب مرحاض انما استاجر مسيل المرحاض من داره الى دار صاحبه
فذلك كطريق استاجرها يدخل منها الى دار رجل واما مسيل ما الميازيب فانما اشترى
الما الذي يسيل منها واما ان قال له اعطيك شيا على ان تجري ميزابي الى دارك فذلك
كمستاجر مسيل مصب المرحاض لطريق استاجرها وسوا طال الامد في شرا الما او قصر
وذلك ان غيره تعرف بين الامد القريب والطويل لان القصير قد لا يقع فيه المطر فهو
غرور والكثير قد يقع فيه المطر لا محالة على جري العادة بن يونس والاول احسن
لان المطر يقل ويكثر فلا يجوز كما قال بن القاسم قلت وهذا التاويل
الذي ذكره عبد الحق هو الذي تقدمت الاشارة اليه وهو مراده بقوله الا
لمنزلك في ارضه ص وكرا رحا ما بطعام وغيره ش يعني وكذلك يجوز لمن له رحا ما
ان يكريها بطعام او غيره وهكذا قال في المدونة بعض الاشياخ النظر ما الذي يتوهم
هنا لانه لما كان يطحن عليها فكانه اشترى منافع هذا الما بطعام او لانها لما كانت
شبيهة بالارض يعمل فيها الطعام فقد يتوهم انه كرا الارض بالطعام بن القاسم في المدونة
فاذا انقطع عنها الما فهو عذر تنفسخ به الاجارة وان رجع الما في بقية المدة لزمه
باقيها وان اختلفا في انقطاع ما الرحا فقال ربها انقطع عشرة وقال المكتري
بل شهرا فان تصادقا في اول السنة واخرها صدق رب الرحا ثم قال رب الرحا
وان انقضت السنة وقال المكتري ما مضى منها الا شهران وقد انقطع الما صدق
المكتري قال ومن استاجر رحا ما شهرا على انه ان انقطع الما قبل الشهر لزمه جميع الاجرة
لم يجز وتركنا كلام الاشياخ على هذه المسايل لان ذلك مما يطول ومن اراد ذلك فعليه
بكلام شراح المدونة ص وعلى تعليم قران مشاهرة او على الحذاق ش يعني وكذلك يجوز
الاجارة على تعليم القران وقاله في المدونة وغيرها لما في الصحيحين ان احق ما اخذتم
عليه اجرا كتاب الله بن يونس قال بن المواز قال مالك لم يبلغني ان احدا كره تعليم القران
والكتابة باجر وقد كان سعد بن ابي وقاص يعطي الاجر على تعليم بنيه قال ابن حبيب
وما روي عن النبي عن ذلك ففي اول الاسلام والقران قليل في صدور الرجال واما بعد

ان قسما ما انتشرت المصاحف فلا قال والتعليم شغل بدن متولي ذلك وقد علم
صفوان بن سليم وعطا ابن ابي رباح في مسجد اسنانهم واحد واعليه الاجر وكان
مالك وجميع علما المدينة يجيزون اخذ الاجر على تعلم الصبيان الكتاب والقران ص
والاشتراط في ذلك سنة او سنين وقوله مشاهرة يريد او مسانات ونحو ذلك فقد
قال في المدونة لا باس به كل سنة او كل شهر بكذا او على الحذاق للقران بكذا او على
ان يعلمه القران او سدسه بكذا ابن المواز واجاز مالك التعليم مقاطعة او مشاهرة
وكل شهر بكذا وكل سنة بكذا ابن الجلاب وقيل لا يجوز الا مشاهرة او نحوها يريد لان
افهامهم متفاوتة فقد يكون بعيد الفهم فلا يحفظ ذلك الجزء الا في مدة معلومة بعيدة
او يكون قريب الفهم فيتعلمه في مدة قريبة فالمشاهرة اقل غررا وقوله او على الحذاق
المراد بالحذاق حفظ جميع القران او بعضه كالنصف او الربع او السدس او نحو ذلك
من الاجزا عياض يحذقهم القران اي يحفظهم اياه وقال الجوهري حذق الصبي القران
والعمل يحذق حذقا وحذاقا وحذاقة اذا مهر فيه ويقال لليوم الذي يختم فيه
القران هذا يوم حذاقه انتهى ولا يقضى للمعلم بهدية الاعياد والجمع وهل يقضى بالحذاقة
وهي الاصرافة اذا اجري بها العرف وهو قول سحنون او لا وهو قول ابي ابراهيم اسحق
بن ابراهيم سحنون وليس فيها شي معلوم وهي على قدر حال الاب قال واذا بلغ الصبي
ثلاثة ارباع القران لم يكن لابيه اخراجه ووجبت الختمة للمعلم ووقف في الثلثين ابن
يونس عن ابن حبيب واذا كان بينهما شرط فليس لرب الصبي اخراجه حتى يتم الشرط ابن
يونس يريد الا ان يدفع اليه جميع الاجارة فله اخراجه متى شا ويودي قدر ما علمه
ثم حكى عن ابن المواز انه اذا قال له نعلمه سنتين او سنة فلا ترك لواحد منهما وان
قال كل شهر او كل سنة بكذا فلكل واحد منهما الترك متى شا ص واخذها وان لم تشترط
تت يحتمل ان يقرا واخذها بالتحريك على انه فعل ماض او بالسكون على انه مصدر
فعلى الاول يكون المعنى واخذ المعلم الحذاقة اي الاصرافة من الاب ونحوه وان لم يكن
ثم شرط يريد وقد جري بها عرفهم وعليه فيقضي على الاب بذلك اذا امتنع وهو
مذهب سحنون خلافا لابي ابراهيم كما تقدم وعلى الثاني يكون هذا الكلام معطوفا
على الامور الجايزة المتقدم ذكرها والمعنى وجاز اخذ الحذاقة وان لم يكن ثم شرطه
والاول اظهر والله تعالى اعلم ص واجارة ماعون كصحفة وقدر ش يعني وكذلك
يجوز اجارة ماعون البيت كالصحفة والقدرة والجفنة والقصرية ونحو ذلك
مما يصلح يحصل به النفع للمستاجر وذلك واضح قال في المدونة ويجوز اجارة
المكيال والميزان والدلو والفاس وشبه ذلك ثم قال واجاز ابن القاسم اجارة متاع
البيت مثل الانية والقدور والصحاف ومتاع الجسد ص وعلى حفر بير اجارة وجعالة
ش يريد فان عين له صفة البير ومقدار الحفر فذلك اجارة قال في المدونة فان
انهدمت وقد حفر نصفها فله بقدر ما عمل وان انهدمت بعد فراغها اخذ جميع الاجرة
الا ان يكون بمعنى الجعل فان انهدمت قبل فراغها فلا شي له فنص فيها على جواز ذلك

الاجرة

الامرين كما قال هنا ص ويكره حلي ش قال في المدونة ولا باس باجارة حلي الذهب
بذهب او فضة واجارة مالك ثم استثقله وقال ليس بحرام بين وما هو من اخلاق الناس
واجازه ابن القاسم ابن يونس وانما كره اجارته لانهم كانوا يرون زكاة الحلي ان يعار فلذلك
كره ان يكري وقال غيره انما كرهه لان الاستعمال ينقصه فيكون فيه ذهب بذهب
متفاضلا وفضة بذهب متاخرا وهو ضعيف لانه لا ينقص في يوم واحد وما قرب منه
وقوله ليس بحرام بين اي بين الدلالة لان الحرام انما يقع التفاوت في دلالته لا في نفسه وقد
يقال هو درجات فمنه ما يقوى تحريمه ومنه ما يخف كالحلاوة لكن لا يخرج عما تقدم ص
كايجار مستاجر دابة او لبقط لمثله ش يريد ان اكتراها لركوبه واما الحمل فتقدم ذلك فلا
وكذلك لو لم تكن دابة قال في المدونة في باب الجعل والاجارة عن ابن القاسم وقد قال
مالك فيمن اكترى دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يكريها من غيره وان كان مثل حاله
وخفته لانه قد تجد من هو مثله في الامانة والحال فالخفة ولا يكون مثله في الرفق
ونيه ايضا وكره مالك لمكتري الدابة لركوبه كراها لغيره وان كان اخف منه او مثله
فان اكراها لم افسخه وان ضاعت لم يضمن اذا اكراها فيما اكتراها فيه من مثله وحالته
وامانته وخفته وله في كتاب الرواحل والاكثر قول مالك ان له في حياته ان يكريها من مثله
في حاله وامانته وخفته وله في كتاب محمد لم يختلف من ادركت من العلماء في اجازة الكراء
في الدور والسفن والمتاع والصناعات في مثل ما اكترى وقد استثقل مالك في الركوب
الا ان يتغير او يموت فلم يختلف قوله في الاجمال وقد علمت من هذا ان اضافة ايجار الى مستاجر
من باب اضافة المصدر الى الفاعل ص وتعلم فقه وفرايض كبيع كتبه ش قال في المدونة
عن ابن القاسم واكره الاجارة على تعليم الفقه والفرايض لان مالكا كره بيع كتب الفقه ابن
والشرط على تعليمها اشد ابن يونس وقد اجاز غيره بيع كتب الفقه والفرايض ونحوها
فكذلك الاجارة على تعليمها جايزة وقيل ان الفرق عند ابن القاسم بين الاجارة على تعليم
الفقه وبينها على تعليم القران ان القران حق صحيح لا شك فيه والفقه فيه حق وباطل
فلذلك كرهت الاجارة على تعليمه قال والصواب جواز الاجارة على تعليم ذلك لانه ممن يشغل
المعلم بالمتعلم وبمهة تعليمه وتفهيمه ولو كان الامر كما قال فانه لم يجز تعليم الفقه اذ لا يجوز
تعليم الباطل قال وانما كرهه ابن القاسم والله اعلم لانه ليس عليه العمل عندهم بخلاف القران
المدرك العمل بتعليمه واخذ الاجرة عليه ولان على الفقه ابدال الفقه لاهله وتعليمه لهم
ولو طلب الاجرة عليه لقل تعليمه لطوله ولكثرة ما كان يودي عليه ابو اسحاق واللخمي وقد
بيعت كتب ابن وهب بحضرة الفقهاء فما انكروا اللخمي قال ابن عبد الحكم بيعت بثلثمائة
دينار واصحابه متوافرون فلم ينكروا ذلك وقال في موضع احرك ان اي وصيه قال
في المدونة واكره الاجارة على تعليم الشعر والنحو وعلى كتابة ذلك او اجارة كتب فيها
ذلك او بيعها وقد كره مالك بيع كتب الفقه فكيف بهذه وما كره بيعه فلا تجوز اجارته
ابن يونس وقال ابن حبيب لا باس بالاجارة على تعليم الشعر والنحو وايام العرب والرسايل
وشبهه من علم الرجال وذوي المروات قال واكره من تعليم الشعر وروايته ما فيه

ذكرا الخمر والخنا وقبيح المواو قال اصبغ ص وقراة بلحن ش يعني وكذلك يكره قراة القران بالالحان وقاله في المدونة وفي الامهات اكان مالك يكره الغنا فقال كره مالك قراة القران بالالحان فكيف بالغنا والالحان هي التطريب بعض الاشياخ انظر قوله كره هل هي على بابه او المراد به المنع وفي الرسالة ولا يحل لك ان تتعمد سماع الباطل ولا ان تتلذذ بسماع كلام امراة لا تحل لك ولا بسماع شي من الملاهي والغنا ولا قراة القران بالالحان المرجعة كترجيع الغنا وليجل كتاب الله العزيز ان يتلى الا بسكينة ووقار وما يوقن ان الله يرضى به ويقرب اليه مع احضار الفهم لذلك فنص على ان ذلك لا يحل وما لا يحل ممنوع وانما قال بلحن ولم يقل بالالحان للاختصار ولان الالحان جمع مفرده لحن باسكان الحا وهو الخطا في الاعراب ويقال ايضا للتطريب وهو مراده هنا بقا لحن في قراته اذا اطرب فيها وغرد واما اللحن بالتحريك فهو الصواب وهو غير مراد هنا واجاز الشافعي قراة القران بذلك محتجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس منا من لم يتغن بالقران ورد بان المراد ليس منا من لم يتلذذ بسماع القران لرقة قلبه وشوقه الى ما عند ربه كما يتلذذ اهل الغواني بسماع غوانيهم وقيل معناه ليس منا من لم يستغن بالقران ص وكدف ومعزف لعرس ش الدف هو المدور المغشى من جهة واحدة تشبيه بالغربال واما المغشى من الجهتين فهو المزهر وهو المربع والمعزف بكسر الميم شي من انواع العيدان بن المهدي سمي بذلك لانه مما يبدي وكل صوت حنين لا نغم فهو عزف ومنه عزف الرياح وعزيفها وعزف الجن وعزيفها وما ذكره من كراهة ذلك هو مذهب المدونة قال فيها ولا ينبغي اجارة الدف والمعازف في العرس وكره مالك ذلك وضعفه واختصر على هذا البرادعي وابن يونس وفي الامهات هل كان مالك يكره الدف في الاعراس او يجيزه وهل كان يكره الاجارة فيه فقال كان يكره الدفاف والمعازف كلها في العرس وذلك اني سالته عنه فضعفه عياض ظاهره راجع الى الاجارة والاجارة في مثل هذا ظاهره في الكراهة وعلى الاجارة اختصرها اكثر المختصرين وان كان ضرب الدف مباحا في العرس فليست الاجارة مثله اذ ليس كل مباح تجوز الاجارة عليه وقوله وضعفه ابن يونس يريد ضعف قول من يجيز ذلك واما الدف الذي ابيح ضربه في العرس ونحوه فينبغي ان يجوز اجارته وفي ضرب الكبر في العرس اختلاف انظر كلام اللخمي في هذه المسايل ص وكرا كعبد كافر ش الاحسن ان يقرا كافرا بالنصب على اسقاط الخافض ويكون المعنى وكره كرا كعبد مسلم من كافر ولكافر الا اني لم اجده بخط الشيخ الا بغير الفه ويحتمل ان يكون مضافا اليه وكرا مضافا وكعبد فاصل بينهما ويكون التقدير وكره كرا كافر كعبد مسلم والاول مضافا اليه وكرا مضافا وكعبد اظهر والحاصل ان المسلم يكره له ان يكري عبده المسلم او نفسه او ولده او اجيره من كافر للاذلال وهذا اذا كان يستعمله فيما يجوز للمسلم ان يعمله من بنا وخياطة واما ما لا يجوز له ان يعمله فلا يحل له الكرا قال في المدونة واكره للمسلم ان يواجر نفسه من الذمي لحرث او بنا او حراسة او غير ذلك او ياخذ منه قراضا وقال ولا يجوز للمسلم ان يواجر نفسه او عبده او دابته في عمل الخمر او داره او حانوته او شيا مما يملكه في امر الخمر ولا يعطى من الاجارة شيا الا ما سميا ولا اجر مثله

كمسلم باع خمرا فلا يعطى من ثمنها شيئا ويفعل فيه ان كان قبض الاجارة مثل ما وصفنا
في ثمن الخمر وان اجر نفسه من ذمي يرعى له الخنازير ردت الا ان يعثر بعد العمل فيؤخذ
الاجارة من الذمي ولا تترك له مثل قول مالك في الخمر ويتصدق بها على المساكين ولا
يحل للمسلم اخذها ولا اعطاؤه وهنا يعطاها ادبا له ص وبنا مسجد للكراء وسكنى فوقه ش
يشير بها الى قوله في المدونة ولا يصلح لاحد ان يبني مسجدا ليكريه ممن يصلي فيه واجاز ذلك
غيره في البيت وكره مالك السكنى بالاهل فوق ظهر المسجد لكن ظاهر كلامه في المدونة ان
ذلك في الكراء غير جائز ويدل عليه قول سحنون الاتي وايضا فان ظاهر كلام الشيخ في السكنى
سواء كان معه اهله ام لا وهو مخالف لما في المدونة لان قوله وكره مالك السكنى بالاهل
فوق ظهره يقتضي ان سكناه وحده غير مكروهة ولهذا قال ابن يونس بعد قوله بالاهل
يريد لانها اذا كانت معه صار يطاها على ظهر المسجد وذلك مكروه وقد ذكر مالك
ان عمر بن عبد العزيز كان يبيت على ظهر المسجد بالمدينة في الصيف وكان لا تقربه فيه
امراة سحنون وانما لم يجز في المسجد لانه لا يباع ولا يكرى بمنزلة العرس والمجلس والبيت
ليس كذلك فالكراء فيه جائز فاشار الى ان الكراء للمسجد غير جائز وانه في البيت جائز
الا انه في البيت قد وافق لقول الغير وقال ابن يونس هو صواب وقال عياض يحتمل ان
يكون قول الغير وفاقا ويكون كلامه على وجه وكلام ابن القاسم على وجه غيره وهو انه كان
يكريه منهم اوقات الصلاة فقط ثم يرجع اليه في غيرها وكلام الغير انما كان يكريه
منهم ليستوفوا فوائده كراية للصلاة او غيرها وبناسا وانما هو حبس للصلاة
وغيرها او يكون الغير انما تكلم على الجواز اذا وقع وفعل وابن القاسم على كراهية فعله
ابتداء وحكى ابن يونس عن بعض اهل العلم انه قال ان اراد انما يدفع اليهم البيت وقت
الصلاة فقط ليصلوا فيه ويبقى منافعه لربه فقول ابن القاسم اصوب لانه اخذه
لعدد صلاتهم فيه ثمنا وذلك لا قدر له وان كان انما اسلم اليهم ليحوزوه عنده ويحلون
به اذا اصلوا ما شاءوا فهذا جائز لان منافع البيت قد منعت من ربها فهو كالذي اجر
ارضه عشر سنين على ان يبنيها مكتريها مسجدا ص بمنفعة ش قد تقدم في صدر هذا
الباب ان الاجارة يشترط في صحتها ان يقع من عاقد يصح منه البيع باجرة يصح بيعها
وقد اشار الى ذلك بقوله هناك صحة الاجارة بعاقد واجر كالبيع ولما كان ذلك
الاجر لا يبذل الا فيما ينتفع به المستاجر اشار اليه بقوله بمنفعة وعلى هذا فالباء سببية
وهي متعلقة بقوله صحة والتقدير صحة الاجارة مشروطة بعاقد وبدفع اجر بسبب
منفعة ثم اشار الى ان المنفعة المذكورة يشترط فيها شروط وقد نبه على كل منها
بقوله ص تتقوم قدر على تسليمها بلا استيفاء عين قصدا ولا حظر وتعين ش فهذه
خمسة شروط وسنتكلم عليها واحترز بقوله تتقوم مما اذا كانت منفعة الذات المستا جرة
غير متقومة لكراء الاشجار لتجفيف ثياب ونحوها فان اجارتها لا تصح على احد القولين
وان كان بعض الاشياخ اختار فيها الجواز كما سياتي واحترز بقوله قدر على تسليمها
مما اذا كانت تلك المنفعة لا يمكن تسليمها كما اذا اجر ارضه للزراعة وماؤها غامر

لا يمكن اكتناؤها السنة فاما اذا كان اكتناؤها نادرا فانه يجوز وقاله في المدونة
واحترز بقوله بلا استيفاء عين من اجارة الاشجار لاخذ ثمارها لانه يؤدي الى
بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وكذلك الشاة للنتاج او للصوف وقوله قصدا
احترازا من اجارة الثياب ونحوها فان بعضها وان ذهب بالاستعمال لكن بحكم التبع
ولم يقصد بخلاف الثمرة والنتاج واحترز بقوله ولا حظر مما اذا كانت المنفعة ممنوعة
كاستئجار الحائض على كنس المسجد وكذلك استئجار الكافر على القيام به ونحو ذلك
مما هو محظور وكذلك يشترط في المنفعة اذ لا تكون متعينة على المستاجر كالوتر
وركعتي الفجر واليه اشار بقوله ولا متعين واحترز بذلك مما لا يتعين من العبادات
كغسل الميت والاذان ونحو ذلك ص ولو مصحفا ش هذا هو المشهور وهو مذهب
المدونة قال فيها وتجوز اجارة المصحف لمن يقرا فيه واجاز مالك بيعه وشراءه
واجاز بيعه كثير من التابعين قال ابن عباس ما لم تتخذه متجرا واما ما عملته
بيدك فجائز قال ابن القاسم وتجوز الاجارة على كتابته ابن يونس وقال ابن حبيب
لا تجوز اجارة المصحف بخلاف بيعه وكان اجارته ثمن للقران وبيعه ثمن للرق
والخط وقد بيعت المصاحف في ايام عثمان رضي الله عنه فلم ينكروا ذلك وكره الاجارة
من لقيت من اصحابنا لذلك واختلف فيه قول ابن القاسم ابن يونس اجازة ابن حبيب
الاجارة على تعليم القران يرد قوله في اجارة المصحف لان المصحف كالمعلم فان
قيل اجر المعلم ثمن لشغل بدن متولي ذلك قيل وكذلك
اجارة المصحف ثمن لاشتغاله عن صاحبه ولان المصحف يخرب بذلك ويفسد رقه
وتمسح كتابته وذلك ينقص من ثمنه فهو من اجارته وتعليم المعلم يزيد نفاذا
وحفظا فالمصحف اولى ان تجوز اجارته وهذا ابين ص وارضا غمر ماؤها وندر انكشافه
ش غمر ماؤها اي كثر الجوهري وقد غمره الماء يغمره اي علاه وما ذكره هو مذهب
المدونة لكن يشترط بشرط عدم انتقاد الاجرة فيها ومن اكترى منه ارضا لعله الغرقة
بكذا ان انكشف عنها الماء والا فلا كراء بينكما جاز اذا لم ينقد ولم يعرف بين ما كان
انكشافه نادرا ام لا قال فيها وقال غيره ان خيف ان لا ينكشف لم يجز وان لم ينقد
وهذا شاذ والاول مختار غير واحد وفي كتاب محمد من اكترى ارضا وليها بير لا يكفي
ان الكراء فاسد وان لم ينقد لانه خاطر على امر لا يدري ايتم به الزرع ام لا ابن
يونس وظاهر المدونة كراهة النقد في ذلك خاصة والاشبه ان ذلك لا يجوز
ص وشجرا لتجفيف عليها على الاحسن ش يعني ان الانسان يجوز له ان يكري اشجاره
لمن ينشر عليها ثيابا ونحوها ليجففها وقد حكى ابن شاس في ذلك قولين ولم يذكر فيهما
وقال ابن عبد السلام الاقرب الجواز لان الانتفاع بالاشجار في هذا الوجه مما لا يؤثر
الشجرة ولا ينقص منفعة كثيرة منها واليه اشار بقوله هنا على الاحسن ص لا لاخذ ثمرته
او شاة للبنها ش اي فلا يجوز ان يوجر منه شجرا لاخذ ثمرته او شاة لاخذ لبنها لانه
في الاول بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ومثل ذلك اجارة الشاة للنتاج او الصوف

وانما

واما اجارتها لاخذ لبنها فظاهره عدم الجواز منه مطلقا وقال بعض الاشياخ ه
المذهب انه لا يمتنع مطلقا وانما ينظر فيه فان بيع اللبن جزافا جائز بشرط تعدد
الشاة وكثرتها وان يكون في الابان وان يعرفا وجه حلابها وان يكون الى اجل لا ينقص
اللبن قبله وان يشرع في ذلك يومه او في ايام يسيرة وان يسلم الى ربها لا الى غيره فان كان
على الكيل سقط الشرط الاول فقط وعلى هذا فيكون المنع في كلامه مقيدا انما اذا كان
ذلك في غير الابان كما في الثمرة والصوف والنتاج ص وا غتفروا في كالخير الارض ثمر لم يرد
على الثلث بالتقويم ش هذه المسئلة وقعت مبينة في اول كتاب كرا الدور والارضين
من المدونة ونصها قال ابن القاسم ومن اكترى دارا او ارضا وفيها سدرة او دالية
او كان في الارض شي من نخل او شجر ولا ثمرة فيها حينئذ او فيها ثمر لم يبد فالثمرة ه
للمكري الا انه ان شرط المكتري ثمرة ذلك فان كان تبعا مثل الثلث فاقل فذلك جائز
وبلغني توقيت الثلث عن مالك فاستاني سوالي اباه فلم يبلغ به الثلث وفي بن يونس في
الحوايج فمن اكترى دارا وفيها نخل فيها ثمر لم تطب انه جايز اذا كان قدر الثلث واختصر
بن يونس على اخذ من الثلث وقال اللخمي يجوز ذلك باربعة شروط ان يكون تبعا للثلثي
في القيمة وان يشترط جملتها وان يكون طيبها قبل انقضا امد الكرا وان يقصد ه
باشترايها دفع المضرة في التصرف اليها فمتى اختل شرط من هذه لم يجز ولم يذكر الشيخ
منها غير شرط واحد وهو ان يكون الثلث فاقل وقوله بالتقويم قال في المدونة
ومعرفة ذلك ان يقوم كرا الارض او الدار بغير شرط الثمرة فان قيل عشرة
قيل ما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المونة والعمل فان قيل
خمسة فاقل جاز ذلك واستشكل اللخمي هذا التقويم لانه اعتبره على السلامة ثم
حط ما ينوب السقي قال وقيمتها على هذه الصفة اعلى من الصفة التي دخل عليها مكتريها
قال والصواب ان يقال كم قيمتها على ان سقيها على مشتريها وعلى المصيبة ان كانت
من المكتري وعلى انه ان جات على خلاف المعتاد لم يكن له مقال لان ابن القاسم لا يرى له شي
اجيحت مقال لا وينبغي ان يقوم على ما اشتري فان كان الكرا بالنقد قومت بالنقد لانه ه
الجنس لقيمتها وان كان على ان ياخذ الكرا مشاهرة قومت الثمرة على ما ينوبها بقيمته مشاهرة
وقال ابن يونس انما يصح هذا التقويم يعني الذي ذكره في المدونة اذا لم يكن في
الشجرة ثمرة واما ان كان فيها ثمرة مابورة يوم عقد الكرا فانما تقوم يوم عقد
الكرا اذا طابت فينظر قيمتها بعد الغا ما يقي من مونتها فان كانت تبعا لكرا الارض
او الدار بغير شرط الثمرة جاز والا لم يجز ص ولا تعليم غنا غ هو معطوف على قوله لا لاخذ
ثمرته اي وكذلك لا يجوز الاجارة على تعليم الغنا وقد قال ابن القاسم في المدونة وكره
مالك قراة القران بالالحان فكيف بالغنا وكره مالك بيع الامة بشرط كونها مغنية
قال ابن القاسم فانه وقع فسخ البيع قال سحنون وينبغي ان تباع ولا يذكر غناها
قال ابن رشد ان البيع ذكر انها مغنية فامارضيها المبتاع او ردها انظر ما بها في كتاب بن
يونس ص او دخول حائض لمسجد ش يعني رحمه الله ان قوله دخول على انها لا يجوز لها اجارة

نفسها لكنس المسجد اذا كانت هي التي تلي ذلك بنفسها فلو كانت الاجارة متعلقة
بذمتها فقط وهي تقيم من تحت يدها من يتولى ذلك لجاز ولهذا المعنى عدل عن عبارة
غيره ولا يجوز استيجار حائض على كنس مسجد الى العبارة التي قال وعكس هذه المسئلة
ما تقدم من كلامه في المدونة عند قوله كرا العبد لكافر ان المسلم لا يجوز له ان يكري
نفسه لكافر يرعى له خنازير او يعصر له خمرا ونحو ذلك من كنس كنيسة وشبه ذلك
ص او دار لتتخذ كنيسة كبيعها لذلك ويتصدق بالكرا او بفضلة الثمن على الارجح ش
قال في المدونة ولا يجوز لمسلم ان يكري داره او يبيعها ممن يتخذها كنيسة او بيت نار
كان في مدينة او قرية لاهل الذمة ولا يكري منهم دابة ليركبوها في اعيادهم
او يبيع منهم شاة يعلم انهم يذبحونها لذلك ابن يونس واختلف شيوخنا كيف يكون
الحكم ان نزل فقال بعضهم يتصدق بالثمن وبالكرا وقال بعضهم يتصدق بفضلة
الكرا وبفضلة الثمن يقوم الدار ان لو بيعت واكريت على غير هذا الوجه وتقوم لو بيعت
واكريت على ان يتخذها كنيسة فيعلم الزائد فان كان مثل ثلث الكرا او ربعه او ثمنه
تصدق بمثل ذلك الجزء من المسمى لان هذا الفضل هو ثمن ما لا يحل له وقال بعضهم اما
في البيع فيتصدق بالفضلة كما ذكرنا واما الكرا فيتصدق بالجميع لانه اخرج داره بالاجل
له كمن اكرى داره لبيع الخمر او دابته لحمل الخمر قال وبه اقول والى هذا القول الاخير
اشار بقوله على الارجح وقوله كبيعها لذلك اي لاتخاذها كنيسة ص ولا متعين كركعتي
الفجر بخلاف الكفاية ش هذا معطوف على الممنوع وهو قوله لا لاخذ ثمرته اي اجرة والمعنى
انه لا يجوز له ان يكري نفسه في متعين عليه كركعتي الفجر والوتر ونحو ذلك بخلاف فرض
الكفاية كغسل الميت وحمل الجنازة وحفر القبور فان ذلك تجوز الاجارة عليه وقد
تقدم نحو هذا ص وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت وبنا على جدار ومحمل ان لم توصف
ودابة لركوب ش يعني ان ذلك يلزم تعيينه حال العقد والا فسد فاما تعيين المتعلم
والرضيع فلاختلاف حال المتعلم بالذكا والبلادة وحال الرضيع بكثرة الرضاع
وقلته وقال اللخمي لو وصفوا سن الرضيع من غير اختبار رضاعه جاز عقد الاجارة
وعورض الاول بما في المدونة في البيوع الفاسدة في الامة تباع ولها ولد رضيع
وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة جاز اذا كان ان مات الصبي ارضعوا له اخر
وفرق ابن يونس بان مسئلة البيع الغرر فيها تبع بخلاف مسئلة الاجارة وعن سحنون
مسئلة الامة وقال لا يجوز بيعها كذلك الا على وجه الضرورة كان يبيعها السلطان
في دين واكره ان يبيعها في غير الضرورة لان المبتاع ربما احتاج الى ان يظعن بها
فيتكلف للصبي المؤنة ولا يدري قدرها وذلك غرر وقيل انما يجوز بيعها اذا كان
الرضاع مضمونا على مشتريها لا في هذا الصبي بعينه ص ودار وحانوت ش
يعني وكذلك يلزم تعيين الدار المكتراة او الحانوت ولا يصح ان يكونا مضمونين
في الذمة اذ لا بد من ذكر موضعهما وحدودهما ونحو ذلك مما تختلف اجرته اجرتهما
بخلاف السفن والدواب فان الاجرة فيهما تكون على التعيين وفي الذمة كما

سيذكره

سنين كره ص وبناء على جدار ش يعني انه اذا اكرى منه جدارا ليبني عليه طبقة او
نحوها فلا بد من تعيين قدر البناء وصفته وكونه بالطوب او الحجارة او الخشب
او نحو ذلك وقوله على جدار يدل على انه لو كان في الارض لا يلزم تعيين البناء الذي
يبنيه عليها وذلك واضح لانها لا يحصل فيها ضرر ومحمل ان لم يوصف ش يعني وكذلك
يلزم تعيين المحمل اذا اكراه ليركب فيه ان لم يوصف فان وصف فقد زال الاختلاف فلا يلزم
حينئذ تعيينه والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وسكون الحاء هو الشيء الذي يحمل
فيه وهو واحد المحامل واما المحمل بكسر الميم الاولى وفتح الثانية فهو علاقة السيف
ص ودابة لركوب وان ضمنت فجنس ونوع وذكورة ش الدابة تارة تكرى لركوب
وتارة للحمل وتارة للحراثة وتارة للاستقاء والركوب على وجهين تارة تكون فيه
الدابة معينة كقوله لك اكريتك هذه الدابة لتركب عليها الى موضع كذا والى هذا الوجه
اشار بقوله ودابة لركوب اي وعينت دابة لركوب وقوله وان ضمنت فجنس هو
اشارة الى الوجه الثاني وهو كون الدابة مضمونة كما اذا اكراه دابة في الذمة
وقوله فجنس اي فلا بد حينئذ من تعيين الجنس وهي كونها من الابل او من الخيل والبغال
او نحو ذلك وتعيين النوع ككون البعير من البخت او العراب وكون الفرس من العربيات
او حواشي الخيل ونحو ذلك وتعيين ايضا الذكورة والانوثة لاختلاف الاغراض والمنافع
في ذلك فان اكريت الدابة للحمل فلا يحتاج الى تعيينها ولا الى وصفها لعدم اختلاف
الاغراض الا ان يكون المحمول مما يفسد كزجاج ونحوه فيحتاج الى وصفها حينئذ بان
تكون سالمة من العثار او نحوه لاختلاف الاغراض في مثل ذلك وتوصف ايضا اذا اكريت
للحراثة لاختلاف صلابة الارض وعدم صلابتها وقرب الارض وبعدها الى غير ذلك
واما اجارتها للسقي ففي الجواهر لا بد من معرفة قدر الدلاء والعدد وموضع البير وبعد
الرشا اذا كان مباينا للمتعارف مباينة بينة الا ان يكون جميع ذلك او بعضه معلوما
بالعرف فيكتفى به ص وليس لراع رعي اخرى ان لم يقو الا بمشارك او تقل ولم يشترط
خلافه والا فاجره لمستاجره كاجير لخدمة اجر نفسه ش قال في المدونة عن ابن القاسم
ومن استوجر على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على اكثر منها فليس له ان يرعى معها غيرها
الا ان يكون معه راع يقوى به الا ان تكون غنما يسيرة فذلك له الا ان يشترط عليه
ربها ان لا يرعى معها غيرها فيجوز ويلزمه ثم قال فان رعى غنما غيرها بعد ذلك
الشرط فالاجر لرب الاولى وكذلك لو اجرك للخدمة فواجر نفسه من غيرك يوما او اكثر
فلك اخذ الاجر او تركه واسقاط حصة ذلك اليوم من الاجر عنك وقال غيره ان لم
يدخل برعايته الثانية على الاولى تقصيرا في الرعاية فاجر الثانية للراعي ابن يونس
وقول ابن القاسم احسن لانه لما اشترط ان لا يرعى معها غيرها فقد ملك جميع حرمته
وزاده للشرط على اجرته فوجب ان يكون له اجر ما رعى مع غنمه وان لم يكن شرط فلا
خلاف ان اجر الثانية للراعي قال ابن حبيب وهذا اذا استاجره على رعاية عدة
غنم واما اذا استاجره على رعاية غنم وضمه الى نفسه فكان تحت يده فليس عليه

ان يسمي عدة ما يرعى له وله ان يستر عيه ما يقوى مثله على رعيه وليس للاجير ان
يرعى غيره ذلك لغيره وان لم يضر ذلك بغنمه لانه اجيره وله خدمته كلها كالدابة
يكريها ليحمل عليها فليس لربها ان يحمل لغيره عليها الا ان يكري منه حمولة مسمى اوكيلا
فله ان يحمل لغيره ما لم يدخل على الاول ضررا وهذا مثل اجارته على رعاية غنم معلومة
وذكر اللخمي ان الاجارة على رعاية الغنم على اربعة اوجه احدها ان يقول له استاجرك على
ان ترعى لي غنما ولا يسمي له عدة والثاني ان يسمي له عدة ويعينها فيقول ترعى هذه المائة
والثالث ان يشترط عدة ولا يعينها والرابع ان يسمي معينة وغير معينة ويشترط
انه لا يرعى معها غيرها فان قال ترعى لي غنما ولم يسم عدة جاز وحملا في ذلك على جميع
منافعه ولرب الغنم ان ياتيه من ذلك بما يقدر على رعايته وهذا اذا كان المستاجر
يعلم قدر رعاية مثله ثم لا يكون للراعي ان يرعى معها غيرها فان الاجير فعل فالاجرة
للاول انظر بقية الاوجه في التبصرة فان جلبها مما يخرج عن المقصود هنا ص ولم
يلزمه رعي الولد الا لعرف ش يريد ان الراعي اذا استوجر على رعاية غنم باعيانها ثم
توالدت فان الراعي لا يلزمه ان يرعى تلك الاولاد الا اذا كان لهم عرف فيحملان عليه وهكذا
قال في المدونة واذا لم يلزمه رعي الاولاد فقال ابو بكر بن اللباد وعلى رب الغنم ان
ياتي براع يرعى معه للتفرقة بين الامهات واذا كانت السنة ان يرعى الراعي اولاد الغنم
فينبغي ان تعين وقت الاجارة لم فيها من ذكر او انثى فان لم يكن لهم سنة لم يلزمه رعيها
وانظر هذا مع ما قال في المكتراة للحج تلد يلزم المكري ان يحمل معها ولدها وفرق بان الكري
دخل على ذلك او لانه محمول في بطنها ص وعمل به في الخيط ونقش الرحا وآلة بناء والا فعلى
ربه ش الضمير في به عائد على العرف والمعنى ان من استاجر من يخيط له ثوبا فطلب منه
خيطا يخيط به فانهما يحملان في ذلك على عرف الناس بالبلد فان كان على الاجير فعلى
الاجير فيقضى به عليه فان لم يكن ثم عرف فعلى ربه ان ياتي بالخيط وكذلك الحكم في الرحا
المستاجرة اذا احتاجت الى نقش وكذلك الحكم في آلة البناء على من تكون وظاهر
كلام ابن رشد ان الخيط على رب الثوب ان لم يكن عرف قال في المدونة ومن واجرته
على بناء فالاداة والفؤوس والقفاف والدلاء على من تعارف الناس انه عليه وكذلك
حبال التراب على حافر القبر ونقش الرحا وشبهه فان لم يكن لهم سنة فآلة البناء على رب
الدار ونقش الرحا على ربه الشيخ والجاري عندنا بمصر ان الخيط من عند الخياط ولا
يطالب به رب الثوب اصلا الا ان يكون حريرا فان العادة تختلف فيه فقد
يطلبه وقد لا يطلبه قلت وكذلك عندنا ايضا آلة البناء منها ما جرت
العادة انه على البناء كالفرس والمنزات والقدوم ونحو ذلك ومنها ما جرت العادة
انه على المستاجر كالقفاف والماء ونحوهما ص عكس اكاف وشبهه ش يريد بالعكس
انه ينظر فيه عرف الناس فان كان لهم عرف في ذلك حملوا عليه وان لم يكن لهم عرف
فعلى رب الدابة ان ياتي بذلك وهو مفهوم المدونة قال فيها ولا باس ان يكري من
رجل ابلا على ان عليك رحلتها فظاهره انه لولا الشرط لكان ذلك على رب البعير

وقول ابن الحاجب وعلى مكري الدابة البردعة وشبهها والاعانة في الركوب والنزول
ودفع الاحمال وحطها بالعرف مفهومه انه لو لم يكن لم عرف ان ذلك يكون على المكتري وهو
مخالف لما في المدونة وشبه الاكاف البردعة والمعقود والسرج والحزام واللجام ونحو ذلك
ص وفي السير والمنازل والمعاليق ش يعني وكذلك يعمل بالعرف في هذه الامور وما يعدها
ابن شاس وكما كيفية السير وتفصيله والسرى ومقدار المنازل ومحل النزول اهو
في القرى وفي الصحراء فكل ذلك يتبع فيه العرف قال ويعرف تفاصيل المعاليق فان اطلق
في ذلك وكان معلوما بالعادة صح العقد يعني ويرجع في ذلك الى العادة وهو المراد
بالعرف فان كان العرف مختلفا اختلافا متفاوتا لم يصح العقد الا بالتفصيل دون
الاطلاق والمعاليق ما يأتي به المكتري على الحمولة قال في المدونة وقد عرفت للحاج زيادات
من السفر والاطعمة لا ينظر فيها المكاري ولا يعرف ما يحمل والمراد هنا بالسفر الاوعية
وقوله ولا يعرف ما يحمل عياض معناه لا يعرف جنسه ولا قدره ولا تحقق وزنه ولكنه
رأى تلك الزيادات وكثرتها فلم ينكرها وقال في موضع آخر من المدونة وعليه ان الكرا
حمل المتعارف من المعاليق وغيرها ص والزاملة ش الزاملة شبه الخرج يعلق من فوق
قاله ابو الحسن الصغير ومعنى ذلك انهما اذا اختلفا في حمل الزاملة اعتبر في ذلك العرف
يريد فان لم يكن عرف فلا يلزم المكري حملها الا باشتراط ص ووطاء ولا بحمل وبدل الطعام
المحمول وتوفيره ش اي فان اختلف المكتري ورب الدابة في مقدار ما يحمل تحته في المحمل رجع
في ذلك الى العرف وكذلك اذا انتقص الطعام المحمول باكل او بيع ونحوه فاراد صاحبه
ان يحمل بدله او وفره ولم ياكل منه ولا باع منه شيئا واراد رب الدابة تخفيف ذلك
فانه يرجع في جميع ذلك الى العرف قال في المدونة واذا انتقصت زاملة الحاج او نفدت
فاراد اتمامها وابى الجمال حملا على ما تعارفه الناس وفي لكراطا هر ص كنزع الطيلسان
قائلة ش لان العادة جارية ان الانسان لا يلبس الطيلسان في ذلك الزمن الا من
ضرورة فاذا استاجره تعين عليه نزعه حينئذ الا في وقت احتياج ص وهو امين
فلا ضمان ولو شرط اثباته ان لم يأت بسمة الميت ش يعني أن من استاجر شيئا فادعى ضياعه
او تلفه فانه يصدق ولا يضمنه لانه امين وهذا هو الاصح وسوا كان مما يغاب عليه
ام لا وحكى اللخمي والمجيزي عن كتاب ابن سحنون قولا بضمانه وهكذا حكى غير اللخمي وقاله ابن
اشهب في المسنة يدعي ضياعها انه ضامن وانكر محمد كون الرواية هكذا وقال انما الرواية
في دعواه الكسر لانه يقدر على تصديق نفسه باحضار الفلقتين واما الضياع لم
فانه يصدق ولعله اقاله مالك في رواية اخرى وان قلعتها ها هنا الان يقول
سرقت فلقتها ها هنا او تلفتها فان كان بموضع يمكنه اظهارها لم يصدق وان كان بموضع
لا يمكنه صدق وصحح صاحب البيان نقل ابن المواز قال ولا اعلم فيها خلافا الا ما لا
القاسم في الدمياطية في مكتري الدابة يشترط عليه الضمان انه لا ضمان عليه قال
والمناجل والات الحديد يضمنها قال وهو شذوذ قال وظاهر كلامه في الدابة انه
كراء فاسد وعليه في الفوات كرا المثل وقوله ولو شرط اثباته ان لم يأت بسمة الميت

يعني ان الضمان ساقط عنه ولو اشترط عليه ذلك وهكذا قال في المدونة في الراعي
اذا هلك من الغنم شيء او ضاع ونقل المسألة من اولها قال مالك وان اشترط على الراعي
الضمان فسدت الاجارة ولا ضمان عليه فيما هلك منها وله اجر مثله بغير ضمان قال ابن
القاسم ان زاد ذلك على التسمية او نقص وقال غيره ان كان ذلك اكثر من التسمية لم يزد عليها
قال ويحال ان يكون اكثر قال ابن القاسم وكذلك ان شرطوا عليه ان لم يات بسمة ما مات
منها ضمن فلا يضمن وان لم يات بها وله اجر مثله من لا ضمان عليه ثم قال واذا خاف الراعي
الموت على شاة فذبحها لم يضمن ويصدق فان جاء بها مذبوحة وقال غيره يضمن ما نحر
ابن حبيب وقال ابن كنانة واصبغ كقول مالك انه لا يضمن ابن القاسم وهو مصدق فيما
هلك او سرق وقال ذبحتها وسرقت صدق وقال غيره بالذبح ضمن وعثر بدهن او
طعام او بانية فانكسرت ولم يتعد او انقطع الحبل ولم يعز بفعل شيء هذا كقوله في المدونة
ومن واجرته يحمل لك على دوابه دهنا او طعاما الى موضع كذا فعثرت الدواب فسقطت
فانكسرت القوارير فذهب الدهن او هلك الطعام او انقطعت الحبال فسقط المتاع
ففسد لم يضمن المكري قليلا ولا كثيرا الا ان يغر من عثار دابة او ضعف حبل عن حمل
ذلك فيضمن حينئذ قال ابن القاسم وان لم يغر من شيء كان ما جنى من قبل الدواب هدرا
لا شيء فيه لان فعل العجماء جبار ما لم يفعل بها احد شيئا عثرت له فيضمن الفاعل وكلما
عطب من سبب حامله من دابة او غيرها من عثار او غيره فلا كراء فيه الا على البلاغ
لسفن ولا يضمن الحامل الا ان يغر وكذلك ما حمله رجل على ظهره فعطب فلا كراء له
ولا ضمان عليه وعند ابن يونس قال مالك ومن اجرته يحمل لك دهنا او طعاما فحمله
فعثر به فاهراق لم يضمن لانه اجير والاجير لا يضمن الا ان يتعدى قال وان اكذبته
في ذلك بعلمه لم يعثر ولم يذهب لك شيء فهو ضامن في الطعام والادام واما في البز
والعروض فالقول قوله الا ان ياتي بما يدل على كذبه قال ابن وهب عن مالك ومن
حمل على دابته شيئا بكرا فانقطع حبل من احبله فسقط ذلك فانكسر او ربضت
اي رقدت تحتها ومنه مرابض البقر والغنم ثم قال او زاحمت شيئا فان عرف انه غر في
ربطها او خرق في سوقه الدابة حتى زاحمت او عرف ان دابته ربوص فهو ضامن
وان لم يعرف ذلك بشيء لم يضمن وفي هذا الكلام كفاية وبيان لما اراده الشيخ بكلام
الا قوله ولم يغر بفعل فان فيه اشارة الى ان الغرور بالقول لا اثر له ولا ضمان
فيه وهو ظاهر المذهب الا ان بعض الاشياخ استقرا من المدونة خلاف ذلك
من مسألة الثور اذا استاجره ليكسر المطحنة وافسد الة فقال فيها لا ضمان عليه
الا ان يغرك وهو يعلم ذلك منه فيضمن وبعدها انما يدل على ذلك دلالة ظاهرة
فانظر كلامه في كتاب الجعل والاجارة وكلام الاشياخ عليه ولا لحارس ولو حماميا
يعني ولذلك لا ضمان على الحارس ولو كان حماميا قال في المدونة ولا ضمان على من
جلس يحرس ثياب من دخل الحمام لانه اجير لانه امين وفي الرسالة ولا ضمان على صاحب
الحمام ابن يونس وفي العتبية وقد امرت صاحب السوق ان يضمن اصحاب الحمامات

ثياب الناس او بابوابهن يحرسها ورايت مثله عن ابن عبد الحكم وزاد ولا ضمان على
من يحرسها وان سعيد بن المسيب ومكحولا وغيرهما يضمنون حارس ثياب من يدخل الحمام
وحارس الفندق والداعي ولم يرد ذلك مالك بن المواز عن مالك ومن استوجر يحرس بيتا
فنام فسرق ما فيه فلا ضمان عليه وان غاب عليه وله جميع الاجرة وكذلك حارس النخل ه
ابن المواز ولا يضمن جميع الحراس الا ان يتعدوا كان ما يحرسونه مما يغاب عليه ام لا طعاما
او غيره وقال اللخمي اختلف في تضمين صاحب الحمام فقال مالك في المدونة لا ضمان عليه
وقال محمد يضمن الا ان ياتي بحارس فاذا اتى به سقط الضمان عنه وبقي الخلاف في
الحارس ففي المدونة وكتاب محمد لا شي عليه وقال ابن حبيب يضمن لانه اجير مشترك وفي
البيان ان اكراه صاحب الحمام لحفظ الثياب فلا خلاف في نفي الضمان الا ان يضيع ه
او يفرط وان كان باجرة ياخذها ففي قولي مالك وابن حبيب اللخمي وان لا ضمان عليه
احسن لان صاحب الثياب اشترى منافع هو يتولى قبضها وهي الانتفاع بالحمام والثياب
خارج وديعة لا صنعة له فيه ولا اجارة عليه وان دفع صاحب الثياب اجرتها للحارس
كانت الاجارة للامانة وهو بمنزلة من اودع وديعة باجرة فليس الاجارة عليها مما يخرجه
عن ان يكون امينا الا ان يظهر من الحارس خيانة فينتقل الحكم اليه ويضمن ابن القاسم ه
واذا قال الحارس جاءني انسان فشبهته بك فدفعت اليه الثياب ضمن وكذلك اذا
اتى انسان لياخذ ثيابا فتركه ظنا منه انه صاحبها فانه يضمن فان سرقت من الحارس
لم يضمن مر واجير الصانع عر يعني وكذلك لا يضمن الاجير الذي تحت يد الصانع ما تلف
بيده لانه امينه وظاهر كلامه غاب الاجير على ذلك ام لا وفي العتبية والموازية
عن اشهب في الثياب تكثر على الغسال فيواجر اجيرا يبعثه بالمحروس منها يغسله
فيدعي تلفه انه ضامن وقال ابن ميسر هذا اذا واجره على عمل اثواب مقاطعة كل
ثوب بكذا واما ان كان اجره يوما او شهرا او سنة فدفع اليه شيئا يعمله في داره
وغاب عليه فلا ضمان عليه وفي الموازية في الخياط يدفع الى الصبيان المتاع ه
يمضون به الى بيوتهم يبيتونه بالليل فيدعون الضياع انهم لا يضمنون وقيده ابن يونس
بما اذا كانوا قد صنعوا اجله في الدكان بحضرة الصانع وبقي القليل فاستخف عليهم حكم
الاكثر في نفي الضمان فرع مرتب فان دفع رب الثوب للصانع الاجرة ولم
يدفع هو للاجير شيا ففي العتبية وكتاب محمد لرب الثوب قبضه من الثاني بغير
اجارة ويتبع الثاني الاول اذا اثبت دفع رب الثوب له بعض العروبين والاشبه
ان لا ياخذ رب الثوب ثوبه من الثاني الا بعد ان يدفع له اجرته فان لم يثبت ه
الدفع للاول حلف الثاني انه ما قبض اجرته واخذ الاقل من اجارة الاول او اجر مثله
ثم يتبع هو الهارب بقية اجرته قال في كتاب محمد فان قدم الاول فاقر انه قبض ه
اجرته فان الغارم يرجع على الثاني بما قبض منه وانكر هذا الشيخ ابو محمد وقال لا تقبل
دعوى القادم على المقيم اذا كان القادم عديما ابن رشد وقول الشيخ صحيح ولم ينص محمد
على انه يرجع على الثاني باقرار القادم ان كان عديما فينبغي ان يحمل قوله على

ما يصح اذا كان مليا انظر بقية تفاريع ذلك في كلامه ص وسمسار ان ظهر خيره
على الاظهر ش اختلف في تضمين السمسار ابن رشد والذي افتي به على طريق الاستحسان
مراعاة للخلاف تضمينه الا ان يكون مشهورا بالخير فلا ضمان عليه والى هذا اشار
بالاظهر ابن راشد ورايت بعض قضاة الاسكندرية ضمن السمسار وكانه ذهب الى
ان ذلك من مصالح العامة لفساد الزمان ص ونوتي غرقت سفينته بفعل سائغ ش
يعني وكذلك لا ضمان على النوتي اذا غرقت سفينته بسبب فعل سائغ فعله فيها قال
في المدونة من سماه النواتية يريد وكذلك اذا غرقت من علاج او موج او ريح او شبهه
ثم قال فان صنعوا ما يجوز لهم من المد والعمل فيها لم يضمنوا وان تعدوا فاخرقوا في مد
او علاج ضمنوا ما هلك فيها من الحمولة والناس كتعدي مستعمله في بيتك من صانع
او طبيب او غيره ذلك ص لا ان خالف مرعى شرط ش يريد ان ما قدمه من نفي ضمان
الراعي مشروط بما اذا لم يخالف مرعى او موضعا شرط عليه رب الماشية ان لا يرعى فيه
فاما اذا خالف ذلك فانه يضمن لتعديه قال في المدونة يضمن قيمة ذلك يوم
تعديه كالتعدي في الدابة وله الاجر الى يوم تعديه هكذا في كتاب الجعل والاجارة
وله في كتاب الاكرية وكل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله فاصاب الغنم من فعله
عيب فهو ضامن وان صنع ما يجوز له ان يفعله مثل ان يضربها كضرب الرعاة فتعيبت الغنم
فلا ضمان عليه قال ابن حبيب اذا رمى شاة او بقرة فاصاب عينها او كسرها ضمن ما نقصها
وان اعطبها ضمن قيمتها تعمد او لم يتعمد وكذلك ان رمى كما يرمى الرعاة الغنم لحدث عنه ذلك
ما لم يرده فانه يضمن ابن يونس وهو خلاف لمالك ص وانزا بلا اذن ش يعني وكذلك
يضمن الراعي اذا انزا على الابل والبقر والغنم بغير اذن اهلها فعطبت تحت الفحل او نحو
ذلك وقاله ابن القاسم في المدونة وقال غيره فيها لا يضمن ابو اسحاق الغير وكل اليه
الانزا عليها لان ذلك عنده مما صرف الى الراعي القيام فيه وهذا اشبه من قول
ابن القاسم الذي يضمنه بالانزا ولعله راى ان العادة انه لا يفعل ذلك وانما الغنم
هي التي تفعل ذلك بانفسها حتى فعل الراعي لها ذلك دخل في امر مستغنى عنه وغيره
وكل امره اليه والانزا هو اطلاق الفحل على الانثى للطرق ص او غر بفعل ش قد
تقدم ان الغار بالفعل يضمن ما هلك بسبب غروره فلذلك احترز عن الغار لغرور
بالقول فانه لا ضمان فيه على ما سبق ص فقيمته يوم التلف ش اي فاذا ضمنا من تقدم
ذكره فانما يضمنه قيمة ما اتلفه يوم التلف وهو معنى قوله في المدونة يوم تعديه فانه
يوم التلف وهو واضح ص او صانع في مصنوعه لا غيره ولو محتاجا له عمل وان ببيته او بلا اجر
ان نصب نفسه وغاب عليها ش اعلم ان حكم الصانع كالخياط والصباغ ونحوهما
مخالف لحكم الاجير لان حكم الاجير كما تقدم عدم الضمان الا اذا تعدى او فرط وحكم الصانع
الضمان قال في المدونة وغيرها وقد قضى الخلفا بتضمينه وقال عبد الوهاب
على ذلك الاجماع وما روي ان عليا لم يضمنه قال في المقدمات لم يثبت ذلك عنه
ابن يونس والقضا ان جميع الاجرا لا يضمنون وهم على الامانة لكن الضرورة دعت الى

ذلك اذ لاغنا للناس عنهم فكان تضمينهم اصلح للعامة كالنهي عن بيع حاضر لباد
وعن تلقي السلع وعن الاحتكار لصلاح العامة وامثال ذلك وقد قضى بذلك الخلفا
وروي عن علي انه قال لا يصلح الناس الا ذلك وقال يحيى بن سعيد ما زال الخلفا
يضمنون الصناع ولما كان ضمان الصناع مشروطا بامور ثلاثة نبه على الاول منها بقوله
في مصنوعه لا غيره اي ان الصانع لا يضمن الا ما كان له فيه صنعة فلا يضمن الكتاب اذا
دفعه ربه لينسخ له منه اذ لا صنعة له فيه وكذلك اذا دفع له سيفا يصوغ له على نصله
ودفع معه الجفن فضاع فانه لا يضمنه وكذلك طرق الرحا اذا ضاع من عند الطحان ونحو ذلك
مما هو محتاج اليه واليه اشار بقوله ولو محتاجا له عمل اما اذا دفع ما لم يحتج اليه
فضاع فاحرى في عدم الضمان كاحدى الخفين يحتاج الى الاصلاح فيدفع الفردتين الى
الصانع فيضيع التي لا صنعة له فيها وقد حكى صاحب البيان في جميع ذلك ثلاثة اقوال
الاول قول سحنون انه لا يضمن الا ما له فيه عمل وان احتاج اليه والثاني وهو قول
ابن حبيب انه يضمنه فيهما وهو قول مالك من سماع محمد بن خالد وهو قول ابن المواز ايضا
الثالث انه لا يضمن ما ليس له فيه عمل وان احتاج اليه التي المعمول الا ان يحتاج اليه
في عمله فالذي ذكره الشيخ رحمه الله هو قول سحنون وقوله وان ببيته او بلا اجر هذا
مبالغة في ضمانه يعني انه يضمن ما تلف مما له فيه صنعة صنع ذلك في بيته او حانوته نه
عمله باجر او بلا اجر وسواء تلف بصنعته او بغير صنعته ما لم يكن في ذلك تغرير كنقش
الفصوص وثقب اللولو وحرق الثوب في قدر الصباغ فلا ضمان الا ان يتعدى فيهما
بعض الاشياخ ولو قيل انه لا ضمان عليه اذا عمله بغير اجر لم يكن بعيدا لان عبد
الوهاب وغيره نصوا على ان القابض لمنفعة ربه فقط لا ضمان عليه وقد نقل عبد الحق
وغيره من القرويين في ذلك قولين الا هل لا ضمان على من لم ينصب نفسه للصنعة
مطلقا او يشترط ان لا يتناول اجرة ونقل بعضهم الاتفاق على الثاني ثم اشار الى
الشرط الثاني بقوله ان نصب نفسه اي للصنعة احترازا من الاجير الخاص للرجل
او الجماعة دون غيرهم والصانع الخاص اي الذي لم ينصب نفسه للصنعة فان هولا
لا يضمنون لان التضمين انما كان لاجل المصلحة العامة وقيده بعضهم بما اذا عمله
بغير اجر والا فانه يضمن ابن يونس وحكى هذا التعليل انه مخصوص بالمتقدمين المازري
واختلف اذا كان هذا الذي لم ينصب نفسه قد عمل بغير اجر فقال عيسى لا ضمان عليه
والصواب انه يضمن قال وهي رواية رابعة للمتقدمين ثم اشار الى الشرط الثالث
بقوله وغاب عليها اي على السلعة واحترز بذلك عما اذا عملها بحضرة ربها فانه لا ضمان
عليه في تلفها لانه مع ربها يشبه الاجير الخاص وهذا القول حكاه اللخمي من محمد وحكي عن
كتاب ابن حبيب الضمان قال وليس بحسن ويتنوع فيما ذكره عن الواضحة لان الذي فيها
وفي العتبية فكمده ربه معه فاصابه خرق فان كان من فعل ربه لم يضمن وان كان
من فعل القصار ضمن فان جهل فبينهما فيكون على الكماد نصف ما نقصه وان انفرد
الصانع بالكمد فعليه الضمان وان لم يفرط فقيل انما ضمنه هنا بالفساد ويلزم مثله

الغير الذي يستوي في ضمانه العمد والخطأ ولا يلزم منه ان يكون الصناع كذلك
فان عمل الصانع ذلك في بيت رب المتاع فلا ضمان عليه جلس معه صاحبه ام لا على
باجرام لابن حبيب لانه هنا اجير خاص وعن هذا ايضا احترز بقوله وغاب عليها لانه
في بيت رب السلعة لم يغب عليها مص بقيمته يوم دفعه شـ اي فاذا ضمن الصانع فانما
تضمنه ذلك الشي الذي تلف عنده بقيمته يوم دفعه ربه اليه قال في كتاب محمد ومثله
في الواضحة وليس لربه ان يقول ادفع الاجرة واخذ قيمته معمولا قال في المقدمات الا ان
يقر الصانع انه تلف بعد العمل فيكون لرب الثوب ان يدفع الاجرة ويضمنه قيمته معمولا
قال وهذا على القول بانه ان البينة اذا قامت على تلفه معمولا انه يلزمه دفع الاجرة وتكون
مصيبته منه وهو احد قولي ابن القاسم في الموازية وخرج جماعة قولا بلزوم القيمة
لاخر رؤية رؤي عنده على القول بذلك في الرهن مص ولو شرط نفيه شـ يعني ان الضمان
ثابت على الصانع ولو شرط ان لا ضمان عليه وهكذا روى ابن القاسم انه لا ينفعه شرطه
وقاله في الجواهر وروى اشهب انه ينفعه وحكاه في النوادر قولا لمن اشهب لا رواية ه
وقيد بعض الاشياخ هذا الخلاف بما اذا كان المشترط لذلك صانعا واحدا واما ان
اشترط ذلك جميع الصناع فلا ينفعهم ذلك قولا واحدا لان ذلك يؤدي الى هدم قاعدة من
القواعد المجمع عليها مص او دعي لاخذه شـ يشير بهذا الى قوله في المدونة واذا فرغ الصانع
من عمل ما في يده ثم دعا ربه فقال له خذ متاعك فلم يات حتى ضاع المتاع عند الصانع
فهو ضامن على حاله وهذا معنى قوله او دعي لاخذه اي دعى الصانع رب المتاع لاخذه ه
وقيد اللخمي الضمان بما اذا لم يحضره كما سننبه عليه بعد هذا مص الا ان تقوم بينة
فتسقط الاجرة شـ يعني ان تعلق الضمان بالصانع مقيد بما اذا لم يقم على التلف بينة
اما اذا قامت بينة على ذلك من غير تفريط من الصانع ولا تعد فلا ضمان عليه لانه
وحينئذ تسقط اجرته عن رب المتاع وعلى هذا فالفاء من قوله فتسقط للسببية اي
فبسبب سقوط الضمان عن الصانع بقيام البينة تسقط اجرته عن رب المتاع وما
ذكره هنا هو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ان الضمان يسقط مع قيام
البينة خلافا لاشهب بناء على ان الضمان للتهمة وهي تزول بقيام البينة او بالاصالة
ومذهب ابن القاسم ايضا ان اجرته تسقط عن رب المتاع نظرا الى انه لم يسلم المصنوع
لربه وهو لا يستحق الاجرة الا بالتسليم وذهب محمد الى انها لا تسقط نظرا الى ان وضع
الصنعة في السلعة كوضعها في يد رب الثوب وظاهر هذين القولين سوا شهدت
البينة بالتلف قبل العمل او بعده وقال بعضهم ان شهدت بذلك بعد العمل لم تسقط
الاجرة والا سقطت وقيل لا تسقط الاجرة مطلقا وهذان القولان زادهما في البيان
مص والا ان احضره لربه بشرطه شـ قد تقدم من كلامه في المدونة ان الضمان للصانع
اذا فرغ من المتاع ودعى ربه لاخذه فلم يات حتى ضاع ان الضمان باق على حاله لازم
للصانع وان اللخمي قيده بما اذا احضر المتاع لربه وقد اشار بكلامه هذا الى التقييد
المذكور ونصه بعد ان ذكر ما تقدم عن المدونة يريد انه لم يحضره ولو كان احضره

وراه

وراه صاحبه مصنوعا على صفة ما شارطه عليه وكان قد دفع الاجرة ثم تركه
عنده وادعى ضياعه لم يصدق لانه خارج عن حكم الاجارة الى حكم الايداع ونص
ابو الحسن الصغير على انه وفاق للمذهب ولهذا اسقطه الشيخ رحمه الله تعالى ولم يعزه
للخمي على جاري عادته وقوله بشرطه اي على صفة ما شارطه عليه كما قال اللخمي فقال
بحضرته هو الصانع والضمير فيه وفي لربه عايد على المتاع وفي بشرطه على رب المتاع اي
بالشرط الذي شرطه عليه ربه ص وصدق ان ادعى خوف موت فنحر او سرقة منحوره
ش قال ابن القاسم في المدونة واذا خاف الراعي الموت على شاة فذبحها لم يضمن ويصدق
اذا جاء بها مذبوحة وقال غيره يضمن ما انحرا ابن القاسم والراعي يصدق فيما هلك
او سرق ولو قال ذبحتها ثم سرقت صدق وقال غيره يضمن بالذبح الشيخ ابو محمد صالح
وسبب الخلاف هل هذا مما دخل في امانة الراعي وحفظه ام لا قال ابو اسحاق وقول
ابن القاسم هو الاشبه لانه صرف اليه النظر في منافعه ومن منافعه اذا خيف عليه
الموت ان تذكى قال اللخمي اذا ذبح الراعي شاة كانت عنده مريضة صدق قولا
واحدا وان كانت صحيحة رايت ان يصدق لانه لا يتهم في ذلك اذ لا فائدة له الا ان
يكون قد جرى بينه وبين صاحب الغنم شنان فيتهم ان يقصد ضرره بذلك قال
وقد ذكر ان العادة عند قوم فيما سقط وذبح الا الراعي ياخذ سواقطه فمن تلك
عادتهم فان الامر اشكل هل فعل ذلك بالمنفعة نفسه او لانه خاف عليها ص او قلع
ضرس ش هو كقوله في المدونة واذا قلع الحجام ضرس رجل باجر فقال لم آمرك الا بقلع
الذي يليه فلا شيء له عليه لانه علم به حين قلعه وله اجره الا ان يصدق الحجام فلا
يكون له اجر ابن يونس ويكون عليه العقل في الخطا والقصاص في العمد وقال غيره الحجام
مدع سحنون في غير المدونة كل واحد مدع ومدعى عليه فيتحالفان ويكون للحجام اجرة
مثله ما لم يجاوز التسمية يريد انما يتحالفان اذا كانت التسمية اكثر من اجرة مثله
لان يمين الحجام يرفع عنه الحد او توجب له التسمية ويمين الآخر ترفع ما زاد على اجر
المثل ابن يونس واذا كانت التسمية كاجر المثل فلا معنى ليمين المقلوع ضرسه الا ان
ينكل الحجام فيحلف الآخر ويسقط عنه الاجر وقاله بعض شيوخنا وهذا بين اللخمي محل
الخلاف اذا كانت كل واحدة من المقلوعة والباقية معتلتين فيكون كل واحد منهما
قد اتى بما يشبه فاما اذا كانت الباقية سالمة فان القول قول الحجام لان الآخر
ادعى غير الاشبه وانما اراد اسقاط الاجرة وان كانت الباقية معتلة والمقلوعة سالمة
بين ذلك بهما وفي موضعها كان القول قول المقلوع ضرسه لان الآخر اتى بالاشبه
فيحلف المقلوع ضرسه لامكان ان يكون غلط فيما رآه لمقاربة الالم ويستحق ضرسه
ويقلع الا ان يكون في الباقية دليل بفسادها او سوادها وصفا المقلوعة فلا يكون
على صاحب الضرس يمين ص او صبغا ش يعني وكذلك يصدق الصانع اذا ادعى انه
صبغ الثوب بعشرة دراهم عصفرا مثلا وقال لربه بذلك امرتني وقال ربه انما امرتك
ان تجعل فيه بخمسة فقط قاله في المدونة لكن قال مع يمين الصانع ان اشبه ان يكون

فيه بعشرة قال وان اتى بما لا يشبه صدق رب الثوب فان اتى بما لا يشبه فله اجر
مثله قال ولو قال رب الثوب كان لي فيه صبغ متقوم لم يصدق لانه ائتمن الذي
سلمه اليه فالقول قول الصانع ويحتمل ان يكون مراد الشيخ رحمه الله تعالى ان الخلاف
وقع بين الصائغ وغيره في اللون الذي حصل في الثوب ويؤخذ لك ص فتوزيع فيه ش
هو راجع الى المسائل الاربع وهي ما اذا ادعى خوف موت فنحر او ادعى ان شاة نحرها
وسرقت منه او انه قلع الضرس المأموم او انه صبغ الثوب كذا وما امره الا بصبغه
كذا وقد تقدم بيان ذلك جميعه في موضعه ص وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به الا
صبي تعلم ورضيع وفرس نزو وروض ش لما فرغ من احكام الاجارة واسبابها موجبات الضمان
اخذ الان يتكلم على الطوارئ وبدا بهذه المسألة اشارة الى القاعدة التي يذكرها اصحابنا
وهي ان كل عين يستوفى منها المنفعة فهلاكها تنفسخ الاجارة كموت الدابة المعينة وانهدام
الدار كذلك وكل عين لا يستوفى بها المنفعة فهلاكها لا تنفسخ الاجارة على الاصح الا في اربع
مسائل صبيان ودابتان صبي التعلم في المكتب ونحوه وصبي الرضاعة واليهما اشار بقوله
الا صبي تعلم ورضيع مصدران مضافا الى صبي كنزو وروض وذكر المازري ان الاصحاب
زادوا على هذه الاربع خامسة وهي ان يستأجره على ان يحصد زرعه الذي في ارضه
وليس له غيرها او يبني له حائطا في داره ثم حصل مانع من ذلك قال وزاد الشيوخ ايضا
الخياط اذا دفع اليه الثوب يخيطه للباس لا للتجارة وليس عنده غيره وزاد الباجي
مسألة العليل يشارطه الطبيب على برئه ثم يموت قبل ذلك وزاد غيره من استؤجر على
ان يصنع في الجواهر النفيسة صنعة ثم تهلك والعلة في جميع ذلك تعذر الخلف غالبا وحكى
ابن يونس في مسألة الزرع قولا بالفسخ وقيل يحصد له زرعا غيره قال في الجواهر ولو هلك
الثوب المستأجر على خياطة كان له ان يبدله على الظاهر من المذهب وفي المقدمات
المشهور انفساخ الاجارة اذا هلك الثوب ولعله يريد اذا كان للباس كما تقدم فان القاضي
عبد الوهاب قال الظاهر من مذهب اصحابنا ان محل استيفاء المنافع لا تتعين في الاجارة
وانها ان عين فذلك كالوصف ص وسن لقلع فسكنت كعفو القصاص ش يعني وكذلك تنفسخ
الاجارة في هاتين المسألتين اي اذا استؤجر على قلع سن او ضرس فسكن المها او استؤجر
على ان يستوفي قصاصا من شخص فعفي عنه من له القصاص لتعذر الخلف فيهما ص وبغصب
الدار وغصب منفعتها ش يعني وكذلك تنفسخ الاجارة اذا غصبت رقبة الدار المستأجرة
او غصبت منفعتها لمنع المكتري حينئذ من استيفاء المنفعة كانهدام الدار وما ذكره هو
المشهور وحكى ابن حارث عن سحنون ان المصيبة من المكتري وهو بعيد ولا يقال يجري
على ان قبض الاوائل كقبض الاواخر لانا [illegible] على الفسخ بالعدم ولابن حارث ثالث ان
غصبت الرقبة فعلى المكتري وان غصبت السكنى فمن المالك ووقع لابن القاسم وعبد الملك
في المجموعة ان غصبها منه رجل فالكراء لازم الا ان يكون سلطانا ليس فوقه سلطان يمنع
الا الله تعالى وعده صاحب البيان وفاقا لقدرة المكتري على رفع يد من دونه ابن
عبد السلام وينبغي ان يكون هذا الخلاف مقيدا بما اذا كان الغصب بعد قبض المكتري

واما لو كان قبله فان المصيبة من رب الدار لان المكتري لم يتمكن من القبض ص وامر
السلطان باغلاق الحوانيت ش يعني ان من اكرى حانوتا من شخص لينتفع بسكناه فلم
يتمكن من ذلك لكون السلطان امر باغلاق الحوانيت فان الاجارة تنفسخ وهذا هو المشهور
ولسحنون هنا مثل ما تقدم له في غصب الدار ان المصيبة من المكتري حكاه القاضي عنه
ابن حارث واستعداه ص وحمل ظئر او مرض لا تقدر معه على رضاع ش ظاهره حيف على
الصبي من ارضاع الحامل ام لا وفي المدونة لم يجعل لولي الطفل الفسخ الا اذا احيف على الصبي
قال فيها واذا احملت الظئر فخيف على الصبي فلهم فسخ الاجارة ولا يلزمها ان ياتي بغيرها
ترضعه ثم قال واذا امرضت الظئر مرضا لا تقدر معه على الرضاع فسخت الاجارة ولو
صحت في بقية منها جبرت على الرضاع بقيتها ولها من الاجر بقدر ما ارضعت وليس عليها
ان ترضع ما مرضت قال عز الا ان تكون الكرا فسخ بينهما فلا تعود الى الرضاع بعضه
الاشياخ تنفسخ اجارة الظئر باربعة امور بموتها ومرضها وحملها وموت الصبي ص ومرض
عبد وهربه لكالعدو الا ان يرجع في بقيته ش لان المستاجر لا يمكنه التوصل الى المنفعة
التي يدفع عوضها مع مرضه وهروبه الى ارض الحرب ونحوها وظاهره كان المرض بينا او
غير بين وفي المدونة واذا امرض العبد المستاجر مرضا بينا او ابق او هرب الى بلد
الحرب فان الاجارة تنفسخ ولو رجع او افاق في بقية المدة لزمه تمامها وقال عز الا
ان يكون فسخ ذلك وقال في موضع اخر الا ان يتفاسخا قبل ذلك وقوله في بقيته اي
بقية امد الاجارة ولم يذكر الحكم اذا صح العبد وهو كرجوع الهارب في ذلك كما تقدم عن
المدونة فلو قال الا ان يرجع او يصح في بقيته لاوعب المسئلتين ويحتمل ان يكون لما راى ان
الحكم فيهما واحد اكتفى بذكر احداهما دون الاخرى لاخذ ذلك منه وتنزل منزلة الهروب
الى دار الحرب الهروب الذي يحصل معه انقطاع الخبر كما اذا هرب من قطر الى قطر اخر في بلاد
المسلمين ولم يعلم له خبر ولهذا قال لكالعدو وهذا هو ما قاله في كتاب الرواحل ان الكرا لا ينفسخ
بمرض العبد قال فيه واذا امرض العبد في مدة الاجارة سقط عنك كرا ايام مرضه واذا
صح في بقية المدة عاد الى حكمه ص بخلاف مرض دابة بسفر ثم تصح ش يعني فان الكرا ينفسخ
ولا يعود ان صحت قال في المدونة واذا اعتلت الدابة المكتراة في الطريق يريد وهي
بعينها تنفسخ الكرا وان صحت بعد ذلك لم يلزمه كرا ما بقية الطريق بخلاف العبد
للضرورة في صبر المسافر عليها وهي ان صحت لم يلحقه وان لحقته فلعله قد اكترى غيرها
ولو رضي المكتري بالمقام عليها وابى ربها اذا امرضت اذن بيعها فان كان مرضا يرجى برؤه
الى ما قرب من اليومين ونحوهما مما لا ضرر فيه على المكتري حبس لذلك وان كان فيه
ضرر فسخ بعض الاشياخ انما فرق بين مسئلة العبد يمرض في مدة الاجارة وبين الدابة
تمرض في السفر لافتراق السوال وذلك ان مسئلة العبد في الحضر ومسئلة الدابة في
السفر ولو كانت الدابة في الحضر وكان العبد في السفر لكان الحكم فيهما سواء ونحوه في النكت
ص وخيرا ان تبين انه سارق ش الضمير المنصوب بان راجع الى العبد المستاجر وخيرا
بالخا المعجمة وبالياء باثنتين من اسفل وهو مسند الى المستاجر والمعنى وخير المستاجر في فسخ
ا

كرا وصح

الاجارة اذا تبين ان العبد الذي استاجره سارق وهو ظاهر المدونة قال فيها
ومن استاجر عبدا للخدمة فالفاه سارقا فهو عيب يرد به كالبيع فقوله فهو عيب يدل على
ان المستاجر اذا رضي به لا يمنع من ذلك لانه حق ترتب له فله ان يسقطه ابن يونس بعد ان
حكى عن مالك ما تقدم وان ذلك كالعيب قال ولانه لا يستطيع التحفظ منه ثم قال واما
اذا ساقيته حائطك فالفيته سارقا لم تنفسخ مساقاته وليتحفظ منه لان اجير الخدمة
قد ملكت جميع منافعه فهو كالذي اشتراه وهو يتصرف فيما لك بعينه وجميع امورك بيده ولا
يستطيع التحفظ منه والمساقي انما هو اجير في شي بعينه وانت تقدر على التحفظ منه
ولان له حصة في الثمرة فصار كالشريك فهو بخلاف الاجير وكذلك اذا وجدته سارقا ان
تساقي عليه غيره ولا تنفسخ مساقاته ولا يجوز ذلك في الاجير لانه اجير بعينه وليس ذلك
العمل مضمونا عليه كما هو في المساقاة ص ورشد صبي عقد عليه او على سلعة ولي الا لظن
عدم بلوغه وبقي كالشهر كسفيه ثلاث سنين ش يعني وكذلك تنفسخ الاجارة برشد الصبي
اذا اجره وليه او اجر سلعه كداره ودوابه ورقيقه ونحو ذلك الا ان يكون حين الاجارة
يظن عدم بلوغه قبل انقضا المدة وقوله وبقي كالشهر يعني وما قاربه مما لم يدخل على
الصبي اذا اجره وليه او اجر بسببه ضرر ليسارته فاما ما بعد من الزمان فلا يلزمه وله
ان يفسخ الاجارة قبله ثم اشار الى ان السفيه يزاد له في المدة التي يبقى فيها على حكم الاجارة
الى ثلاث سنين لان الولي معه قد عقد ما يجوز له لان زوال السفه امر لا يدرك قربه
من بعده بخلاف البلوغ وهذا الذي ذكره منصوص عليه في المدونة وغيرها قال
فيها عن ابن القاسم ومن ولي يتيما فآجره في ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك
به فلا يلزمه باقي المدة الا ان يبقى كالشهر ويسير الايام ولا يؤاجره وصي او اب بعد
احتلامه واما ان اكرى ربعه ورقيقه ودوابه سنين فاحتلم بعد مضي سنة فان
كان يظن بمثله انه لا يحتلم في تلك المدة فعجل عليه الاحتلام وانس منه الرشد فلا
فسخ له ويلزمه باقيها وقال غيره لا يلزمه الا فيما قل ابن يونس مثل اجارته نفسه اللخمي
وهو ابين الا ان يكون فعل الوصي ذلك لانه احتاج الى الانفاق عليه في زمن انه لم يعقل
باع تلك الارض او الدار فيلزمه ان كريت قال ابن القاسم وان عقد عليه امدا يعلم انه
يبلغ قبله لم يلزمه في نفسه ولا فيما يملك من ربع وغيره وكذلك الاب ثم قال واما سفيه
بالغ واجر عليه ولي او سلطان ربعه او رقيقه سنتين او ثلاثا ثم انتقل الى حال الرشد
فذلك يلزمه لان الولي عقد يومئذ ما يجوز له وقال غيره انما يجوز للولي هذا ان يكري
عليه هذه الاشيا كالسنة ونحوها لانه جعل كرا الناس واذا ترجى افاقته كل يوم
واما ما كثر فله فسخه وتحصيل هذه المسئلة ان المؤاجر عليه اما ان يكون سفيها
او صبيا فان كان سفيها واجر عليه وليه ربعه ورقيقه لزمه باقي المدة عند ابن
القاسم ولا يلزمه عند الغير الا ما قرب كالسنة وان كان صبيا فواجر عليه ربعه ورقيقه
وهو يظن انه لا يبلغ قبل انقضا المدة فعاجله الاحتلام فانه يلزمه ذلك عند ابن
القاسم وعند الغير لا يلزمه الا فيما قل وان واجر الصبي بنفسه لذلك فانه لا يلزمه الا

فيما قل وان واجر الصبي نفسه لذلك فانه لا يلزمه الا فيما قرب كالشهر وان عقده
عليه ذلك وهو يعلم انه يبلغ قبل انقضا المدة لم يلزمه في نفسه ولا ماله ص وبموت
مستحق وقف اجر ومات قبل تقضيها على الاصح ش يعني وكذلك تنفسخ الاجارة بموت مستحق
الوقف اذا اجر الربع او الارض مدة سنين ثم مات قبل تقضيها على الاصح من القولين
بن شاس فاذا مات البطن الاول من ارباب الوقف بعد الاجارة وقبل انقضى مدتها انفسخت
الاجارة في باقي المدة لانه تناول بالاجارة ما لا حق له فيه وقيل اذا اكرى مدة يجوز له
الكرا اليها لزم باقيها ابن راشد وغيره والاول اصح قال ولا يجوز لمستحق الوقف ان يكريه بالنقد
الا السنة والسنتين ويجوز له ان يكريه لما شا من السنين وان طالت المدة اذا كان
الكرا منجما فكلما حل نجم اخذ كراءه او قدم له كرا نجم واحد فان مات قبل انقضائها فسخت
الاجارة على ما تقدم ص لا باقرار المالك ش لما فرغ من المواضع التي تنفسخ فيها الاجارة اخذ
يتكلم على المواضع التي لا تنفسخ فيها ومعنى قوله باقرار المالك انه اذا اجر دارة مثلا
لشخص ثم بعد انعقاد الاجارة اقر بان الدار لغيره انما هو اجنبي عنه وانه كان قد
باعها له قبل ذلك وانكر ذلك المكتري ولا بينة فانها لا تنفسخ لاتهام المالك على نقض
العقدة واسقاط حق المكتري وظاهر كلامه سوا اقر قبل قبض الكرا او بعد انقضائه وقال
اللخمي في كرا الرواحل ان اقر بعد ذلك خير المقر له بالبيع بين اربعة الفسخ ان كان الثمن
اكثر من القيمة او اخذ القيمة ان كانت اكثر لانه حال بينه وبين اخذ المبيع او اخذ ما اكر
به او قيمة الكرا ان كان اكثر وان اقر بعد انقضا مدة الكرا لم يكن للمشتري مقال في رد البيع
وكان له الاكثر من كرا المثل والمسمى ص او خلف رب دابة في غير معين وحج وان فات مقصده
ش يعني وكذلك لا تنفسخ الاجارة بسبب تخلف رب الدابة عن الاتيان بها في الوقت الذي
واعده المكتري ان ياتيه بها له فيه وقوله وان فات مقصده اي وان فات ما يقصده
المكتري ويرومه من الحوائج وهكذا قال في المدونة ونصه قال مالك في الدابة بعينها
يكتريها الى غد فيغيب بها ثم ياتي بعد اليومين والثلاثة فليس له الا ركوبه ولو فات ما كان
يرومه من تشييع شخص او تلقي رجل بن المواز وهو كمن اشترى سلعة بعينها ليدفعها من
الغد او يصنعونه فمطله بذلك حتى فات ما يريد فلا حجة له وانما له السلعة وقال
مالك في الاضاحي اذا اسلم فيه فيوفي بها بعد ايام النحر انها تلزمه وقوله في غير
معين اي في غير يوم معين او شهر معين فانه اذا اكترى منه دابة ليركبها في يوم او شهر
بعينه ثم اخلفه ربها حتى انقضى ذلك اليوم المعين فان الكرا ينفسخ ومثل ذلك ما اذا
اكتراها منه ليحج عليها فلم ياته بها حتى خرج الوقت بن المواز لان ايام الحج متعينة قال
ولا يجوز فيها التمادي وحكى اللخمي في مسألة الحج اذا تغيب الجمال بعد الخروج قولين بالفسخ
كما تقدم وبعدمه وهو مذهب الموازية قال له قال غيره في غير الحج لا ينفسخ والفسخ في كلا
الموضعين احسن لانه لا يختلف انه لا يختلف لو رفعه الى الحاكم لفسخه عنه لما عليه من
الضرر في الصبر ص وفسق مستاجر واجر الحاكم ان لم يكف ش يريد ان الاجارة لا تنفسخ
اذا ظهر ان الذي استاجرها فاسق يشرب فيها الخمر او يزني او يفعل الامور المحرمة

لكن يأمره الحاكم بالرجوع عن ذلك فان لم يكف عما نهي عنه اخرجه منها واجرها عليه
اللخمي وارى ان يخرجه ان لم يتيسر كراؤها من يومه وما قارب ذلك ويخلي حتى يأتي من
يكريها وان لم يأت مكتر حتى خرج الشهر الذي اكراه لم يسقط عنه الكراء قال مالك في كتاب
ابن حبيب في الفاسق المعلن بفسقه يكون بين اظهر القوم في دار نفسه ان الامام يعاقبه
على ذلك فان لم ينته اخرجه عنهم وبيعت عليه اللخمي وارى ان يبتدئ بعقوبته فان لم
ينزجر والا اكريت عليه فان لم ينته وكان يأتي لاذى الجيران ويقول انه اتى لداري وما
اشبه ذلك بيعت عليه ص وبعتق عبد وحكمه على الرق واجرته لسيده ان اراد انه
حر بعدها ش يعني ان من اجر عبده ثم اعتقه فان الاجارة لا تنفسخ بعتقه اذ لم ينجز
عتقه الان لتعلق حق الغير بمنفعته قبل اعتاق السيد له كما لو باعه او وهبه وقوله
وحكمه على الرق يريد في شهادته والقصاص ونحو ذلك الا انه لا يساوي العبيد في جميع
احكامهم الا ترى انه لا يجوز للسيد وطؤها ان كانت امة وقوله واجرته لسيده الى ه
اجرة تكون للسيد لانه كمعتق الى اجل فالمنافع وعوضها في ذلك الاجل تكون له لا للعبد
يريد وان اراد السيد انه حر من وقت انشاء العتق فيه فالمنفعة حينئذ وعوضها ه
تكون له لا للسيد من يوم انشائه العتق ص فصل وكذا الدابة كذلك
ش يحتمل ان يكون اراد بالاشارة ما تقدم في كتاب الاجارة من ان شرط صحتها عاقد واجر
كالبيع ويحتمل ان يكون اراد ما هو اعم من ذلك وان ما جاز هناك يجوز هنا وما امتنع
يمتنع وان الكراء لازم لكل من المتكاريين كما ان الاجارة لازمة لكل واحد من المتآجرين
الى غير ذلك وهو الاظهر ص وجاز على ان عليك علفها او طعام ربها او عليه طعامك ش
هكذا قال في المدونة ونصه ولا بأس ان يكري ابلا من رجل على ان عليك رحلتها ويكري دابة
رجل على ان عليك علفها وطعام ربها وعلى ان عليه هو طعامك ذاهبا وراجعا وذلك جائز
وان لم يوصف وذلك معروف وقد تقدم ان اجارة الاجير بطعامه جائزة وان وجده اكولا
له فسخ الاجارة وليس للمستأجر ان يلزمه الاجارة ويطعمه وسطا من الطعام لان ذلك
مما يضر به نعم ان رضي بذلك فلا بأس وتقدم ان الزوجة اذا وجدت اكولة لا خيار للزوج
في ردها بذلك فلا بأس وتقدم انه الزوجة اذ هي مصيبة نزلت به كما لو وجدها عورا
او سودا او نحوها من غير العيوب الاربعة وتقدم كلام ابي عمران وغيره فانظره في باب
النفقات وتقدم من الاشارة اليه في الاجارة فانظره هناك ص وليركبها في حوائجه
ش قال في المدونة ومن اكرى دابة ليركبها في حوائجه شهرا فان كان على ما يركب الناس
الدواب جاز يريد لان عرف الناس في ذلك معروف في ذلك البلد اللخمي اجاز ابن القاسم ه
في المدونة انه يستأجر دابة شهرا على ان يركبها في حوائجه وحيث شاء في ليل او نهار
وان كانت الحوائج تكثر مرة وتقل اخرى لان ذلك ضرورة لا يقدر على تعيين ما يحتاجها فيه
وهو خلاف تعليل الكتاب اذ لم يشترط فيه ضرورة وانما اشترط كونه معروفا من ركوب
الناس وظاهر كلام الشيخ ان ذلك غير مقيد بقيد وليس كذلك فلا بد من تقييد كلامه
بما ذكره في المدونة من ان ذلك معروف عند المتكاريين من ركوب الناس بالبلد فان

لم يكن

لم يكن معروفا لم يجز ص او ليطحن بها شهرا ش يعني وكذلك يجوز ان يكري منه دابة ليطحن
عليها الحنطة شهرا بعينه وقاله في المدونة وزاد ولو لم يذكر كم يطحن كل يوم ثم قال
لان وجه طحين الناس معروف اللخمي وانما يكون ذلك في قوم لم تتقدم لهم عادة لم يجز فان استاجرها
ليطحن عليها ارادب مسماة ولم يذكر الايام التي يطحن فيها جاز واختلف اذا سمى الايام والكيلة
التي يطحن في تلك الايام فقال ابن القاسم فيمن استاجر دابة ليطحن عليها كل يوم اردبين فوجدها
لا تطحن الا اردبا انه لو وردها وعليه في الاردب نصف المسمى فامضاه بالمسمى ثم قال ولا يجوز
ان يجمع بين تسمية الايام والارادب التي يطحن فيها وانما يجوز على تسمية الارادب ولا يذكر الايام
او تسمية الايام ولا يذكر الارادب ثم قال وان استاجرها ليطحن عليها وله صنف معروف جاز
وان كانت العادة عندهم مرة شعيرا ومرة قمحا ومرة ارزا وكانت الاجارة على ذلك عن كل
واحد على انفراده سواء ونفقا ربما جاز وان تباين لم يجز الا ان يسمي صنفا ص او ليحمل على دوابه
مائة ولو لم يسم ما لكل ش يعني وكذلك يجوز ان يكري منه دوابه على ان يحمل عليها مائة اردب
قمحا او شعيرا او نحوهما مما يعين ولو لم يسم لكل دابة المقدار الذي يحمل عليها قال في المدونة
وليحمل على كل واحدة قدر قوتها ودينه بقوله على دابة على ان جواز ذلك مشروط بان تكون
الدواب كلها له او لعينه وقد وكله في ذلك وقاله في المدونة ثم قال وان كانت الدواب
لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز لانه لا يدري كل واحد بما اكرى دابته كالبيوع وانما قال
الشيخ مائة ولم يقل كما في المدونة مائة اردب قمحا لانه راى ان الحكم ليس خاصا بالارادب
بل ذلك جار فيها وفي القناطير والاشياء المعدودة ونحو ذلك فكان في كلامه نحو
لجميع ما يجوز من ذلك وقوله ولو لم يسم ما لكل اي ما لكل دابة من ذلك المحمول ص وعلى حمل
آدمي لم يره ولم يلزمه الفادح ش يعني وكذلك يجوز الكراء على ان يحمل على الدابة آدميا رجلا
او امراة وان لم يره المكري لان الناس متقاربون في الخفة والثقل ولهذا اذا اتى له
بآدمي عظيم الجثة خارج عن المعتاد لا يلزمه حمله قال في المدونة ومن اكرى من رجل
على حمل رجلين او امراتين لم يرهما جاز لان الاجسام الا الخاص فان اتاه بفادح لم
يلزمه ذلك والفادح العظيم الثقيل من الرجال وغيرهم ص بخلاف ولد ولدته ش يعني بخلاف
ما اذا ولدت المراة فان المكري يلزمه ان يحمل ولدها معها وقاله في المدونة وقد تقدم
ان بعض الاشياخ فرق بين هذه المسالة ومسالة اولاد الماشية فان الراعي لا يلزمه رعيها
بان المكري دخل على حمل ولد المكترية اولا لانه كان قبل الوضع محمولا مع امه فلم يحصل بسبب
وضعه زيادة على ما كان قبل ذلك ص وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة وكره
المتوسط ش يعني انه يجوز بيع الدابة واستثناء ركوبها اليومين والثلاث لا جمعة فاكثر
فان ذلك ممنوع ويكره المتوسط من ذلك كالاربعة الايام والخمسة قال في المدونة
ومن باع دابة واستثنى ركوبها يوما او يومين او ان يسافر عليها اليوم او الى المكان القريب
جاز ذلك ولا ينبغي فيما بعد اذ لا يدري المبتاع كيف ترجع اليه والاصل في جواز ما قرب
من ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من جابر بن عبد الله بعيرا واشترط
جابر ركوبه عليه الى المدينة قال مالك وكان بينه وبين المدينة مرحلتان ونحوهما

وقوله يوما او يومين قال ابو الحسن الصغير وثلاثة اللخمي ويكره ما زاد على ذلك يسيرا
كالاربعة والخمسة ونحوها اما ما بعد فلا ولهذا قال في قوله ولا ينبغي ما بعد يريد
كالجمعة والشهر وحمل لا ينبغي على المنع بدليل قوله بعد هذا وضمان الدابة من المبتاع ان
يجوز استثناؤه ومن البائع فيما لا يجوز استثناؤه لانه بيع فاسد لم يقبض فيه السلعة وروى
ابو زيد عن ابن القاسم ان ضمانها فيما يجوز استثناؤه ايضا من البائع ونقلها اللخمي في كتاب الرواحل
وابن يونس في بيع الخيار عن ابن حبيب ص وكراء دابة شهرا ان لم ينقد ش يعني وكذلك يجوز
ان يكرى الدابة شهرا ما لم ينقد الاجرة قال في المدونة ومن اكترى دابة بعينها على ان
يركب الى اليوم واليومين وما قرب جاز ذلك وجاز فيه النقد فان كان الركوب الى شهر فذلك
جائز ما لم ينقد وقال غيره لا يجوز ابن يونس وجه قول ابن القاسم انه اذا لم ينقد لم يدخله
تارة بيعا ان سلمت الراحلة وتارة سلفا ان هلكت فوجب جواز الكراء اذ لا غرر فيه لان
هلاكها من ربها ووجه قول غيره انه لما لم يجز بيعها على ان تقبض الى ذلك الاجل وكذلك
كراؤها والفرق عند ابن القاسم بين الشراء والكراء ان الواجب في الشراء كان ضمانها من المشتري
كعدم الاستثناء فيدخله الغرر ولانه اشترط على البائع ما يجب عليه ضمانه وفي الكراء
الضمان من ربها فافترقا ابن يونس وبقول ابن القاسم اقول وقال ابن رشد في قول
الغير انه من التحجير وكذا اكثر اللخمي لانه لا يقدر على التصرف فيها بالبيع او السفر ولانتهائها
قد لا تهلك فيكون قد حجر على نفسه ص والرضى بغير المعينة الهالكة ان لم ينقد او نقد
واضطر ش هكذا قال مالك ونصه عند ابن يونس واذا هلكت الدابة المعينة ببعض
الطريق يريد وقد نقده فلا ينبغي ان يعطيه دابة اخرى يركبها بقية سفره الا ان
يصيبه ذلك ببلاد من الارض وموضع لا يجد فيه كراء ولا ما يبلغ به الثمن دره الى موضع
مستعتب فقط وسواء حول الى كراء مضمون او معين اذا كان الكراء الاول معينا وكذلك
في العتبية والواضحة قال في الواضحة ولو شرط في اول كرائه ان ماتت فدابته الاخرى
تعينها مكانها الى مد سفره او شرط ان ما في كرائه مضمون عليه فلا خير فيه انظر
بقية كلامه فيما ياتي عند قول الشيخ ولا اشتراط ان ماتت معينة اتاه بغيرها ص
وفعل المستاجر عليه ودونه ش يعني وكذلك يجوز للمستاجر ان يفعل ما استاجر عليه
بعينه او ما هو مساو له او دونه وذلك واضح لا اشكال فيه ونبه به على انه لا يجوز له
ان يفعل ما هو اشق منه او اضر كما سيذكره ص وحمل برؤيته او كيله او وزنه او عدده
ان لم يتفاوت ش هذا مما لا خوض فيه وهو جواز كراء الدابة ليحمل عليها حملا اما برؤيته وان
لم يوزن او يكال او يعد او بكيله او بوزنه او بعدده ولما كانت المعدودات تتفاوت
بالخفة والثقل قيد ذلك بقوله ان لم تتفاوت ص واقالة قبل النقد وبعده ان لم يغب
عليه والا فلا الا من المكتري فقط ان اقتضاه او بعد سير كثير ش يريد ان من اكترى
من رجل دابة جاز له ان يقاله ذلك قبل ان ينقد له الكراء او بعد ان نقده ولم يغب
على ذلك فان غاب عليه لم تجز الاقالة بزيادة الا من المكتري فقط ان اقتضاه اي ان
اسقط ذلك من الكراء لانه يصير قد اخذ اقل مما دفع فلا يتهمان على السلف بزيادة

ومثله

ومثل هذا اما اذا اسار من المسافة شيا يسيرا لقيام التهمة اما اذا قطع منها جزءا
كبيرا فلا تهمة ويجوز حينئذ الزيادة من ايهما كان وقاله كله في المدونة وغيرها الا ان فيه
زيادة الفاظ على ما هنا كما ستراه قال في المدونة عن مالك ومن اكرى دابة الى الحج او
الى غيره ثم تقايلا براس المال او بزيادة وقد نقده او لم ينقده فان كان قبل الركوب وقبل
النقد او بعد النقد وقبل غيبته عليه فلا باس به بالزيادة ممن كانت وان نقده ثم
وتفرقا جازت الزيادة من المكتري فقصاصا ابن يونس لانه اخذ اقل مما دفع فلا تهمة
في ذلك ثم قال ولم يجز من المكري لانه رد ازيد مما اخذ وصار بالكرا محللا وكذلك بعد ه
سيرها يسيرا من المسافة للتهمة على ان يكون ذلك محللا واما بعد السير الكثير من الطريق
مما لا يتهمان فيه فجايز ان يزيد المكري اذا عجل الزيادة وهذا خلاف اكرية الدور ويدخل
في تاخير الزيادة الدين بالدين لانه كان له ركوب مضمون فقسخه فيما يتعجله ولا باس ان
يزيده المكتري وانما تكون زيادة المكتري بعد النقد قصاصا والا لم يجز ركبا او تركا ابن
يونس لانه اذا لم يتقاصا صار كانه دفع الدنانير الزايدة وركوبا في دنانيره التي نقد
وقال غيره لا يزيد المكري ان غاب على النقد قبل الركوب او بعد سير يسير او كثير لانه
بيع وسلف وسلف جر منفعة انظر كلام صاحب النوادر وابن يونس وابن رشد وغيرهم
فانهم اكثروا من تفاريع هذه المسئلة ما لا يسعنا الاتيان به هنا ص واشتراط هدية
مكة ان عرف ش يعني ان الحاج يجوز له ان يكري من رجل بعيره مثلا ويشترط عليه ان يحمل له
ما ياخذ من هدية اذا كان مقدار ذلك معروفا عندهما فان لم يعرف ذلك لم يجز للغرر والجهالة
وقاله في المدونة وحمله ابو الحسن الصغير قوله فيها ولو شرط عليه هدايا مكة جاز على
ان المعنى ما يحمل اليها من كسوة وطيب للكعبة ص وعقبة الاجير لا حمل من مرض ش قال في المدونة
ولا باس ان يكتري محملا ويشترط عقبة الاجير ابن يونس لانه امر معروف عندهم ابو الحسن
الصغير مراده بعقبة الاجير ان يعاقبه اجيره في الركوب والعقبة هي راس ستة اميال
ابن يونس وقال اذا اكترى شاه على ان زادهم على ان لم حمل من مرض منهم لم يجز يريد لان
ذلك غرر مجهول والى هذا اشار بقوله لا حمل لمن مرض اي لا ان اشترطوا حمل من مرض ه
فان ذلك لا يجوز ولا اشتراط ان ماتت معينة اتاه بغيرها ش قال في الواضحة واذا
اكترى دابة معينة وشرط في اول كرايه ان ماتت دابته الاخرى بعينها مكانها الى ه
مدة سفره او شرط عليه ان ياتي كراه مضمون عليه فلا خير فيه ابن يونس قال بن القاسم
وان ساله ان يحوله من محمل الى زاملة ويرد عليه دينارا او يرده من زاملة الى محمل ويزيده
دينارا وقد ركب او لم يركب فذلك جايز ابن يونس لان ذلك ليس بانتقال من دابة الى دابة
وانما انتقل الى صفة ركوب في تلك الدابة المعينة قال الا ان يكون قد نقده فلا يزيده
الجمال شيا الا ان يكون قد سار بعض الطريق فتزول تهمة السلف واما زيادة الراكب
ويحوله الى محمل فلا باس به ركب او لم يركب نقد او لم ينقد ص كدواب لرجال ش قد تقدم
قوله في المدونة انه يجوز ان يستاجر دواب لرجل واحد في صفقة يحمل عليها ماية اردب قمحا
وان لم يسم ما يحمل على كل دابة ويحمل على كل واحدة ما يقوى عليه ثم قال وان كانت الدواب

لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز لانه لا يدري كل واحد بم اكرى دابته كالبيوع اي كجمع
الرجلين فاكثر سلعتيهما في البيوع وهذه المسئلة الاخيرة هي مراد الشيخ ص او لامكنة شتى
اي وكذلك لا يجوز ان يكري دوابه دفعة واحدة لامكنة مختلفة حتى يعين مكان كل واحدة
وهو كقوله في المدونة ومن اكرى دابتين واحدة الى برقة والاخرى الى افريقية لم
يجز حتى يعين التي الى برقة والتي الى افريقية ابن يونس وانما لم يجز هذا لاختلاف اغراض
المتكاريين لان المكتري قد يرغب في ركوبه على القوية الى افريقية والمكري قد يرغب في
سيره على الضعيفة لانه لا يضعف القوية ولو بين ذلك لهما لم يرضيا بذلك الكرى فان لم يبين
دخله التخاطر لاختلاف الاغراض قال وفارقت هذه المسئلة الذي اكرى دواب لرجل
صفقة ليحمل عليها مائة اردب فيحملها ولم يسم ما يحمل كل واحدة لاختلاف السؤالين لانه لم يقل
يحمل على هذه اردبين وعلى اخرى اردبا كما قال واحدة الى برقة واخرى الى افريقية
ولو قال ذلك لم يجز حتى يسمي التي يحمل عليها اردبين من التي يحمل عليها اردبا فاذا اتفق السؤال
اتفق الجواب ص او لم يشترط العرف نقد معين وان نقد او بدنانير عينت الا بشرط الخلف ه
ش نقد معين معناه ومعنى ما قبله والمعنى ان الكرا اذا وقع بمعين ولم يكن العرف في البلد
نقد ذلك المعين بيد ولا عرض فان ذلك لا يجوز وان وقع النقد بعد العقد بيد الا ان يشترطه
في اصل العقد فيجوز قال في المدونة عن ابن القاسم ومن اكرى دابة لركوب او حمل او دارا او
استاجر اجيرا بشيء بعينه من عرض او حيوان او طعام فتشاحا في النقد ولم يشترطا شيئا فان
كانت سنة الكرا وان عجلت هذه الاشياء ابن يونس وقال ابن حبيب الكرا بهذا كله جائز كانت
سنة الناس النقد او التاخير او مبهم وهو على تعجيله حتى يشترط تاخيرا تصريحا او لحنا وقاله
من ارضى من اصحاب مالك ابن يونس وقول ابن القاسم هو الصواب لان العرف كالشرط فاذا لم
تكن سنة راتبة وكانوا يكرون بالنقد والنسيئة وابهموا الكرا فاصل ابن القاسم انه على التا
خير لان عقد الكرا لا يوجب نقد ثمنه الا ان يكون عرفا او شرطا والا لم يلزمه النقد الا بقدر
ما ركبه او سكن بخلاف شراء السلع المعينة هذا بتمام عقد شرائها يجب عليه نقد ثمنها ه
لانه ينتقدها فوجب عليه نقد ثمنها والركوب والسكنى لم ينتقده فوجب ان لا ينتقد الا
ثمن ما قبض منه فاذا كان عقد الكرا لا يوجب انتقاد ثمنه فكذلك ما دخلا في الكرا بهذه
المعينات على التاخير فوجب فساد الكرا قال واصل ابن حبيب فيما يفسد الكرا بتاخيره
ان يحملهم على الامر الجائز في انتقاده حتى يشترط التاخير ابن يونس وقول ابن القاسم
الصواب وبه اقول وقوله وان نقد هو كقوله في المدونة بعد الذي تقدم لم يجز الكرا
وان عجلت هذه الاشيا اي المعينة الا ان يشترط النقد في العقد كما لا يجوز بيع ثوب
او حيوان بعينه على ان لا يقبض الا بعد شهر ويفسخ وقد تقدم بيانه وقوله او
بدنانير عينت الا بشرط الخلف يعني وكذلك لا يجوز الكرا بالدنانير المعينة او الدراهم
المعينة وانما ذكر الدنانير لانه الواقع في الرواية وقوله الا بشرط الخلف اي فان
اكترى بالدنانير المعينة واشترط انها ان تلفت او نقصها اخلفه جاز قال في المد
عن ابن القاسم وان اكترى بما ذكرنا اي دابة او دارا او استاجر اجيرا بدنانير معينة

ثم تشاحا في المعقد فان كان الكرا بالبلد بالنقد قضي بنقدها والا لم يجز الكرا الا ان
يعجلها كقول مالك فيمن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد اخر عند قاض او غيره فان شرط
ضمانها ان تلفت جاز والا لم يجز البيع فارق ان كان الكرا لا ينقد في مثله فلا يجوز ان
تشترط في الدنانير ان تلفت فعليه مثلها ولا يجوز اشتراط هذا في طعام ولا عرض في بيع
ولا كرا لانه مما يباع لعينه فلا بد من اي الشفعتين ابتاع ولا يراد من المال عينه وقال
غيره في الدنانير هو جايز وان تلفت فعليه خلفها ص او ليحمل عليها ما شا ش يعني وكذلك
لا يجوز ان يكترى دابة على ان يحمل عليها ما شا لاختلاف ضرر الاشيا في الحمل وقال في المدو
وقال الصنا ومن اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز الا ان يكون من قوم قد عرف حملهم فذلك
لازم على ما عرفوا من الحمل قال غيره ولو سمي حمل طعام او بز او عطر جاز وحملها قدر حمل مثلها
عياض واختلف هل قول الغير وفاق او خلاف حمله بعض القرويين على الخلاف وان معنى
قوله عرف حملهم اي قدره وحملها الاندلسيون على الوفاق اي عرفوا نوع ما يحملون من
التجارة ولا يضر جهل مقداره واليه ذهب فضل وهو ظاهر الكتاب وانه متى عرف
الجنس لم يسال عن المقدار وحملت الدابة حمل مثلها وقد قال فيمن اكترى دوابا من رجل
ليحمل عليها مائة اردب فحملها انه جايز ويحمل على كل دابة قدر رقبتها والحاصل ان القرويين
يقولون لا يجوز ذلك على مذهب ابن القاسم وان سمي الجنس حتى يكون القدر معروفا اما
نصا او عرفا ولا يكفي الاجتهاد واما الاندلسيون فيقولون انما لم يجز لكونه لم يسم الجنس ولو
سماه لجاز وينصرف القدر الى الاجتهاد وقال محمد اذا سمى قدر ما يحمله دون جنسه لم يجز فقد
تتفق الوزن ويختلف الجنس لاختلاف المضرة كالكتان والرصاص انظر كلام صاحب التبصرة
ص او لمكان شا ش يعني وكذلك لا يجوز ان يكتري دابة على ان يذهب بها الى مكان شا
او بلد شا قال في المدونة لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة ثم قال وكذلك الدور
والحوانيت وكلما يتبين فيه الاختلاف فيه لان منه ما هو اضر بالجدران يريد والمسألة بحالها
اي قال اكتريها منك لاعمل فيها ما شئت وفي اكرية الدور وفيمن اكترى حانوتا ولم يسم ما يعمل
فيها جاز عياض قال بعض شيوخنا الاندلسيين هذا اصل مختلف فيه اجازه هنا كما
ومنعه هنا عياض والصواب انه وفاق وان ترجع اجازته الى المعروف الناس مما يعمله
فيه في ذلك السوق وكلما اختلف اختلافا متباينا فلا خير فيه لان من ذلك ما هو اضر
بالجدران ومنها ما لا يضر ص او لتشييع رجلا ش يعني وكذلك لا يجوز ان يكتري دابة لتشييع
رجلا عليها يريد حتى يذكر منتهى التشييع فيجوز وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة وقال
غيره فيها اذا كان مبلغ التشييع بالبلد قد عرف فلا باس به ابو الحسن الصغير هو تفسير
وتشيع اللخمي والعادة في تشييع الحاج بمصر الى الجب وبالمدينة الى الشجرة وكل من له
في هذا عادة حمل عليها لعله يريد بالجب ما يعرف في زماننا هذا ببركة
الحاج فان العرف جار عندنا بمصر ان الناس يشيعون الحاج اليها ص او بمثل كرا الناس ش
هو كقوله في المدونة ومن تكارى من رجل الى مكة بمثل ما تكارى الناس لم يجز يريد
لانه مجهول وقد علمت ان مثل هذا لا يجوز في البيع وما لا يجوز ثمنا في البيع فلا يجوز ان

ان يكون اجرة م اوان وصلت في كذا فبكذا ش قال في المدونة ومن اكترى من رجل راحلة
على انه ان ادخله مكة في عشرة ايام فله عشرة دنانير وان ادخله في اكثر فله دون ذلك
لم يجز وفسخ قبل الركوب وان فات ذلك وبلغه الى مكة فله كرا مثلها في سرعة السير وابطائه
ولا ينظر ما سميا زاد في الامهات بعد قوله لم يجز وفسخ لانه شرط لا يدري ما يكون له فيه من
الكرا فيما من اشار بعضهم الى ان وجه فساد هذه انهما دخلا على مدة وشرطان في بيع وعارضها
بمسألة الثور ليكريه ليطحن كل يوم عليه اردب بدرهم وظاهر المسألة جوازه وقد اعترض
يحيى بن عمر مسألة الثور وانكرها وقال هذا عمل مبني في مدة وقال انما استسهل هذا
مالك لقلته والقولان قائمان في هذه المسألة من المدونة ومزجها بين المسألتين والخلاف
فيهما معلوم في العتبية وغيرها عن مالك واصحابه والمشهور والاكثر انه لا يجوز وهذا
فيما يمكن ان يعمله غالبا في الاجل ثم انظر مسألة الخياط التي قدمناها وسائر ما زاده
فيها فانظرها في كلام م او ينتقل لبلد وان ساوت الاباذنه ش قال في المدونة ومن
اكترى من رجل حمولة فليس له ان يصرفها الى غير البلد الذي اكرى اليه وان ساواه في المسافة
والصعوبة او السهولة الا باذن المكري وقال غيره لا يجوز وان رضيا لانه فسخ دين في
دين الا بعد صحة الاقالة ولاشهب في العتبية ان كان مثل الاول في السهولة او الصعوبة
جاز والا فلا ص كارداف خلفك او حمل معك والكرا لك ان لم يحمل زنته كالسفينة ش
يريد انك اذا اكتريت من رجل دابة بعينها فليس لربها ان يردف خلفك رديفا ولا
يحمل تحتك متاعا قال في المدونة وكانك ملكت ظهرها ثم قال وان حمل في متاعك على
الدابة متاعا بكرا او بغير كرا فلك كراؤه الا ان تكون اكتريت منه حمل ارطال مسماة فالكرا
له وهذا معنى قول الشيخ والكرا لك ان لم تحمل زنته اي ان لم تحمل معه وزنا معلوما وقال
اشهب ان الكراء لحمله وحده او مع متاعه فكرا الزيادة للمكري وقد كان للمكتري منعه
منعه من الزيادة عليها قيل ابن يونس قال غير واحد من اصحابنا وقول اشهب هذا وفاق
لابن القاسم قيل وصورة الوفاق ان ابن القاسم تكلم على ما اذا لم يعلم المكتري بالزيادة
وتكلم اشهب على ما اذا علم لان قوله وقد كان للمكتري منعه يدل على انه كان عالما قال
ابن يونس وحكى عن بعض شيوخنا القرويين انه قال اكرى الدابة ليحمل عليها حمل مثلها
فتكون الزيادة لربها قال وان كان المكتري حمل عليها حمل مثلها فكذا ذلك لرب الدابة
وقد كان للمكتري منعه فان [illegible] قد استوفى شرطه فلا كلام له والمسألة عند
الاشياخ على ثلاثة اوجه الاول ان يقول اكري منك دابتك لحمل مثلها او حمل جنس سماه
فان حمل عليها ربها شيئا مع ذلك فقال عبد الحق ينظر فان كان المكتري حمل اقل
من حمل المثل فكما قلنا ان الزيادة للمكتري ابن يونس يريد الا ان يجاوز ذلك حمل
مثلها فتكون الزيادة لربها فان كان المكتري حمل عليها حمل مثلها فكذا ذلك لربها وقد
كان للمكتري منعه لكنه قد استوفى شرطه وماله من الحمل فلا ياخذ كراء ذلك الوجه
الثاني ان يكتري منه ارطالا مسماة فهنالك الزيادة لرب الدابة ولا كلام للمكتري
ما لم يضر به رب الدابة والوجه الثالث ان يكتري منه جملة منافع الدابة للركوب

وحده او مع متاع فقال ابن القاسم كرا الزيادة للمكتري وقال اشهب للمكري ه
واختلف هل قول اشهب وفاق وهو الذي حكاه ابن يونس عن بعض الاصحاب كان ما
تقدم او هو خلاف واليه ذهب ابو اسحاق قال وظاهر قول ابن القاسم ان الزيادة للمكتري
وان علم واشهب جعله كالكرا به على حمل ارطال مسماة فنظر ابن القاسم الى قوله اكتري منك
دابتك ونظر اشهب الى قوله لتركبها او لتركبها مع متاع لك وكانه لما سكت في حقه لا كلام له
وقوله كالسفينة اي في جميع ما ذكره وهو كذلك في المدونة ص وضمن ان اكرى لغير امين
ش لما فرغ من الكلام على المسائل التي تكون في الكرا اتبعها بالمسائل التي تمنع ارداف
ذلك كله بما يترتب بسبب الضمان وبدا من ذلك بهذه المسألة وهي ما اذا اكترى دابة
ثم اكراها من كمثله لغير امين فعطبت او ضاعت ولا خفا في ضمانه لتعديه على دابة
الغير قال في المدونة عن مالك ومن اكترى دابة ليركبها فحمل مكانه مثله في الخفة
والثقل والامانة لم يضمن وان اكرى من هو اثقل منه او من غير مامون ضمن وان
اكرى من غير مامون فادعى تلف الدابة لم يضمن الثاني الا ان ياتي من سببه او يتبين
كذبه ويضمن المكتري لربها لتعديه ثم قال واكره له ان يكري من غيره اذ قد يكري منه
لحاله وحسن ركوبه فان فعل لم يضمن ان حمل مثله في الثقل والحال قال سحنون ولا باس
بالربح في الكرا في قول ابن وهب وقاله جماعة من التابعين ابن يونس والعتبيات الكرا كالشرا
وان المتعدي ممن امن واجاز غير ▪ احد من التابعين الربح في الكرا ولم يروه تعديا ابن
المواز لم يختلف من ادركت من العلما في اجازة ربح الكرا في الدور والدواب والسفن
والمتاع والصناعات في مثل ما اكتراها وان استثقله مالك في الركوب ص او عطبت ه
بزيادة مسافة ش يعني وكذلك يضمن المكتري اذا زاد على المسافة التي اكترى اليها ما
تعطب في مثله قال في المدونة واذا بلغ المكتري الغاية التي اكترى اليها ثم زاد ميلا ونحوه
فعطبت الدابة فلربها كراه الاول والخيار في اخذ كرا الميل ما بلغ او قيمة الدابة يوم التعدي
ولو ردها بحالها لما تعدى بزيادة الميل والايام او بعد ان حبسها اليوم ونحوه لم يضمن الا كرا
زيادة الامد والحاصل ان الزيادة في المسافة او المدة ان كانت كثيرة فربها مخير بين
ان ياخذ القيمة مع الكرا الاول والدابة للمكتري وبين ان ياخذ الكرا ▪ وله مع كرا الزيادة
وياخذ دابته ان كانت قائمة وان كانت الزيادة يسيرة كالميل في المسافة واليوم
ونحوه في المدة فان لم تعطب الدابة فلا ضمان عليه وعليه كرا الزيادة وان عطبت ه
ضمن ابن المواز وقيل هو ضامن ولو زاد خطوة وهو خلاف المدونة وقال ابن القاسم
عن مالك يضمن بزيادة الميل ونحوه واما مثل ما يعدل الناس اليه في المرحلة فلا يضمن
وقد قال في كتاب الغصب مثل هذا فيمن استعار دابة ابن يونس او اكراها يشيع عليها
رجلا الى ذي الحليفة فبلغها ثم تجاوزها قليلا ثم رجع فهلكت في رجوعه فان كان مما
تتمادى اليه مثل الناس لم يضمن وان تجاوزها ضمن وحكى ابن حبيب عن سحنون ان اراد ردها
كانها قائمة في الطريق لا ضمان عليه ورد مسالة ابن القاسم ص او حمل تعطب به ش اي ه
تعطب بمثله وهذه زيادة المكتري على الدابة في مقدار ما حمل عليها والمسالة التي قبلها

في زيادة المسافة وقوله او حمل اليها او عطبت بزيادة حمل زيادة تعطب بمثلها قال
في المدونة عن مالك واذا زاد المكتري على الدابة في الحمل الذي شرط فعطبت فان زاد
ما تعطب في مثله خير ربها في اخذ قيمة كرا ما زاد على الدابة بالغا مع الكرا الاول او قيمة
الدابة يوم التعدي ولا كرا له وان زاد ما لا تعطب في مثله فله كرا الزيادة ما بلغ مع
كرائه الاول ولا ضمان عليه وكذلك الرديف فيما ذكرنا ثم قال واما زيادة الحاج في وزن
الزاملة الذي من شرطها مما تعطب في مثله قال مالك فليس ذلك بكثير وقد عرفت للحاج
زيادات من السفر والاطعمة ولا ينظر فيها المكاوزة ولا يعرف ما حمل فلا ضمان عليه في
ذلك قال وذلك اذا كان المكري قد راى ذلك وحمله فالضمان ساقط ص والا فالكرا كان
لم تعطب ش هو راجع الى مسئلة زيادة المسافة وزيادة الاحمال وقد قدمنا ذلك
فيهما ومعنى كلامه وان لم تكن الزيادة مما تعطب بمثلها الدابة فليس لربها الا كرا الزيادة
مع كرائه الاول ولا ضمان على المكتري كما اذا زاد ما تعطب بمثله فلم تعطب بعض الاشياخ
واذا زاد المكتري في الحمل فلا يخلو اما ان يزيد اول الحمل او في اضعاف الطريق فان
كان اول الحمل فلا يخلو ان تكون الزيادة مما تعطب الدابة بمثله ام لا فان كان مما تعطب
في مثله فربها مخير كما تقدم وان زاد ما لا تعطب في مثله فله كرا الزيادة مع الكرا الاول
ولا ضمان عليه واما ان زاد في اضعاف الطريق ثم ذكر نحو ما تقدم عن ابن يونس ومعرفة كرا الز
يادة في الحمل اذا وجب لربها واختاره فيما تعطب ان يقال كم تساوي كرا هذه الزيادة
على هذه الدابة المحملة على حسب ما تعدى عليه المكتري فيكون ذلك لربها مع كرائه
الاول وقال بعض اصحابنا يكون له الكرا الاول وفضل الضرر كمن اكراها لحمل شي فحمل
اضر منه وامثل فانه يكون له فضل الضرر ابن يونس وليس الامر كذلك لان الذي زاد
في الحمل حملا ما اذن له فيه وزاد عليه فانما عليه كرا الزيادة وهو في هذا كمن زاد
في المسافة التي اذن له فيها فانما عليه كرا الزيادة مع الكرا الاول والذي حمل غير ما اكراها
له كمن ركبها في غير الطريق الذي اذن له فيها فهذا له فضل الضرر قال وكل محتمل لان
الذي اردف حمل الضرر مضروبا اكراها له فوجب ان تكون كمن اكراها لحمل بز فحمل رصاصا
فوجب ان يكون له فضل الضرر ربعا لكم يساوي كرا ركوبه خاصة فيقال عشرة ثم يقال
كم يساوي بالرديف فان قيل خمسة عشر كان له الكرا الاول المسمى وزيادة خمسة ص الا ان
يحبسها كثيرا فله كرا الزايد او قيمتها ش قد تقدم من لفظ المدونة ان المكتري اذا حبس
الدابة المكتراة اليوم ونحوه بعد انقضا مدة الاجارة وقد ردها بحالها لم يضمن الا
كرا زيادة الايام ثم ذكر هذه المسئلة التي ذكرها الشيخ هنا فقال وان اكراها يوما
فحبسها اياما او شهرا ثم ردها بحالها فلربها كرا اليوم والخيار في اخذ قيمتها يوم التعدي
او كرائها فيما حبسها فيه من عمل او حبسه اياها من غير عمل ما بلغ من ذلك وان لم يتغير
وقال غيره ان كان ربها حاضرا معه بالمصر فانما له فيما حبسها بحساب الكرا الاول وكانه
رضي به لانه كان قادرا على اخذها وان كان غايبا عنه وردها بحالها فله في الزيادة
الاكثر من قيمة كرا ذلك او من حساب الكرا الاول حمل عليها شيا ام لا فان شا فقيمة الدابة

يوم

يوم حبسها وكذا وه الاول له وفي كل حال فيفصل الغير بين ان يكون غائبا او حاضرا في الكرا
ولا خلاف بينه وبين ابن القاسم في عدم ضمان المكتري اذا كان رب الدابة حاضرا وفي ه
ضمانه ان كان غائبا واما اختلفا في الكرا فابن القاسم يقول عليه كرا المثل والغير يقول
ان كان حاضرا فلحساب الكرا الاول وان كان غائبا فله الاكثر كما تقدم وسبب الخلاف
هل السكوت كالاقرار او لا فجعله الغير كالاقرار وجعله ابو الحسن الصغير وقال اللخمي اذا
حبس المكتري الدابة بعد انقضا مدة الكرا متعديا من غير عذر منعه فان كان في غير سفر
فهو على حكم المتعدي يضمن ما نزل بها من عيب او هلاك من سببه او غير سببه وله ان يغرمه
عند ابن القاسم كرا المثل وعند الغير الاكثر وهذا اذا كانت العادة ان المكتري ياتي
بعد انقضا المدة بالدابة لربها فلم يات بها له واما اذا كانت العادة ان ربها
ياتي يقبضها فلم يات ولم يستعمل المكتري في تلك المدة الزائدة فلا شي على المكتري ه
قال وان عدمت العادة وكان المكري هو الذي اتى بالدابة للمكتري كان عليه ان ياتي
لقبضها وان كان المكتري الذي اتى لصاحبها وقبضها منه فان عليه ردها الى حيث
قبضها فان لم يفعل كان عليه الكرا عن المدة التي حبسها فيها ثم قال يقول ابن القاسم
والغير في الكرا قال وقول ابن القاسم احسن لانها مدة معلومة متعدا فيها لم يكن له
فيها عقد موجب ان يغرم كرا المثل الا ان يعترف بالرضى بالمسمى هذا معنى كلامه ه
واكثر لفظه فانظر بقيته ص ولك فسخ عضوض او جموح او اعشى او دبره فاحشا ع
يعني ان من اكترى من رجل بعيرا مثلا فوجده عضوضا اي يعض من قرب منه او جموحا
اي قوي الراس لا ينقاد لا لعسر او اعشى اي لا ينظر ليلا او كان دبره فاحشا يضر الراكب
برائحة دبرته فله جميع ذلك فسخ الكرا فقوله فسخ عضوض فيه حذف مضاف ه
اي فسخ كرا بعير عضوض وكذلك في جموح او اعشى وقوله او دبره فاحشا يحتمل ان يكون
معناه او وجدت دبره فاحشا ويحتمل ان يكون معناه او كان دبره فاحشا والاول ه
اظهر والدبر هو العقر الذي يحصل في ظهر الابل قال في المدونة وان اكتريت دابة
بعينها او بعيرا بعينه فاذا هو عضوض او جموح او لا يبصر بالليل او دبر تحتك دبره
فاحشة يوذيك من ريحها فما اضر من ذلك براكبه فله منه الفسخ لانها عيوب والكرا
غير مضمون وفقد ذلك مما اذا كان في مستعتب قال وان لم يكن المستعتب الا البلد
الذي اكترى اليه كان للمكتري ان يتمادى بها ويصير الباقي كالشي المعيب ويحط عن
المكتري قيمة ذلك العيب من ذلك المسمى ينظر الى ما يكترى ان لا عيب فيها وعلى انها
معيبة ثم لك فيحط ما بينهما وكذلك اذا لم يعلم بذلك العيب حتى بلغ البلد الذي ه
اكترى اليه حط عنه قيمة العيب لانه قد يظن ان تلك الراحلة من دابة اخرى فيه
في السفر انظر تمامها في كلامه ص كان يطحن لك كل يوم اردبين بدرهم فوجده لا يطحن
الا اردبا ش هي ايضا مسئلة المدونة قال فيها وان اكتريت ثورا ليطحن عليه كل يوم
اردبين بدرهم فوجده لا يطحن الا اردبا فلك رده وعليك في الاردب نصف درهم
وانما فسدها هذه الاجماع الاردبين والاجل ولو استاجره على طحن اردبين من غير

ذكر الايام او فعل الطحن عليه يوما او شهرا وكان ذلك امرا معروفا جاز وقد تقدم
مثل هذا عن اللخمي والقاضي عياض ص وان زاد او نقص ما يشبه الكيل فلا لك
ولا عليك ش يعني انك اذا اكريت من رجل دابة على ان تحمل له عليها ارادب سماه
فحملتها ذلك ثم وجد مما الارادب المذكورة قد زادت زيادة تشبه تفاوت الكيل
او نقصت كذلك او زاده المكتري ذلك المقدار فلا لك شي عليه في الزيادة ولا له
عليك في النقص لخفة الامر فيهما فقوله فلا لك ولا عليك راجعان الى قوله زاد
او نقص من باب اللف والنشر على الترتيب فالاول للاول والثاني للثاني كقوله
تعالى لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله بعد ان ذكر الليل والنهار فكان
السكون راجعا الى الليل وابتغاء الفضل الى النهار وقد ياتي على عكس الترتيب
الاول للثاني والثاني للاول ومنه يوم تبيض وجوه وتسود وجوه فاما الذين
اسودت وجوههم ثم قال واما الذين ابيضت وجوههم الى غير ذلك ولا فرق
فيما ذكر بين المكيل والموزون والمعدود وزاد في الموزون ما يشبه ان يكون
تفاوت الموازين او في المعدود ما يشبه ان يغلط به العاد لسارنه الى غير ذلك
فلا كلام لواحد منهما ص فصل جاز كرا حمام ودار غائبة كبيعها
او نصفها ش ابن عبد البر وغيره من اصحابنا كلما جاز بيعه جاز كراؤه من
الدور والارضين والرباع والحوانيت ولا شك ان الحمام والدار الغائبتين
يجوز بيع كل منهما على الصفة او الرؤية المتقدمة فلذلك يجوز كرا كل منهما على ذلك
وكذا نصفهما ولا خصوصية للحمام والدار مما ذكر بل يساويهما في هذا سائر الحوانيت
والرباع والارضين ونحو ذلك ولعله انما ذكرهما على سبيل التمثيل ليقيس من نظر
في كلامه ما هو في حكمهما عليهما قال في المدونة ومن اكترى دارا بافريقية وهو بمصر
جاز ذلك كالشرا ولا باس بالنقد فيها لانها مامونة فان قدم فلم يرضها حين راها
وقال هي بعيدة من المسجد فالكرا لا يصلح الا ان يكون قد راى الدار وعرف موضعها
او على صفة والا لم يجز فان قلت قد اهمل الشيخ رحمه الله تعالى هذا القيد
فلم يذكره وكان من حقه ان ينبه عليه اذ لا يجوز الكرا الا مع ذلك قلت
هو وان لم يذكره تصريحا فقد نبه عليه تلويحا وذلك لان في قوله كبيعها اشارة
اليه والمعنى ان حكم الكرا في ذلك حكم البيع فكما ان البيع لا يجوز الا بالرؤية او الصفة
فكذلك الكرا وقوله او نصفها هو معطوف على المضاف اليه كرا اي وجاز كرا حمام ودار
او كرا نصفها والضمير في بيعها ونصفها عايد على احداهما لا بعينها اعني الحمام والدار
قال في المدونة ولا باس بكرا نصف دار او سدسها او جزء شايع قل او كثر كالشراء
يريد فان كانت تمكن قسمتها قسمت وسكن المكتري فيما يصير له والا اكراها
ابو الحسن وحكى ابن رشد انه لا يجوز كرا جزء شايع من الدار وهو مذهب ابو حنيفة
وذكره ابن شعبان ص او نصف عبد ش يعني وجاز ايضا كرا نصف عبد قال
في المدونة ويكون للمستاجر يوما وللذي له النصف الاخر يوما كالبيع اي فيستعمله

المستاجر

المستاجر في الايام التي له اما ان يستخدمه او يوجره من غيره وان شا اجراه معًا ه
واقتسما الاجرة فان لم يكن من عبيد الخدمة وله صنعة لا يمكن تنصيفها تركاه لصنعته
واقتسما خراجه ص وشهرا على ان يسكن يوما لزم ان ملك البقية ش يجوز ان يكرى شهرا
بالمقتضى عطف على تمام وما بعده والمعنى وجاز كرا شهرا الى اخره ويجوز ان يقرا بالنصب
وهو الذى وجد بخط الشيخ رحمه الله تعالى والمعنى وجاز الكرا شهرا او ان يكترى شهرا ه
الى اخر ما ذكر وقوله على ان يسكن يوما لزمه اى دخلا على هذا الشرط فقال اكتريت منك ه
شهرا على انى ان سكنت منه يوما لزمتنى ثم اشار بالى ان ذلك مشروط بان يكون المكترى
ملك الانتفاع بتلك البقية الشهر المذكور اما اذا كان لا يملك ذلك او يملك بعضه
فلا قال في المدونة عن ابن القاسم ومن استاجر بيتا شهرا بعشرة دراهم على انه ان
سكن منه يوما واحدا فالكرا له لازم جاز اذا كان له ان يسكن البيت بقية الشهر او
يكريه اذا خرج والا لم يجز قال ابن يونس قال بعض القرويين ظاهره ان هذا
العقد جائز وانه بالخيار ما لم يسكن فاذا سكن انعقد الكرا في الشهر فان اراد ان
سكنت فالكرا لى لازم وليس لى ان اكريه من غيرى كان هذا من بيع الشروط التي بيع
منه على ان لا يبيع ولا يهب فهذا لو اسقط الشرط على احد القولين تم الكرا واما ان
شرط ان خرجت عاد المسكن الى المكرى وعليه جملة الكرا فهذا فاسد لا بد من فسخه ه
لانه غرر قلت فالمسئلة اذا على ثلاثة اوجه يجوز في واحد وهو ما اذا كان
بالخيار ويكريه ممن احب ويفسد في واحد وهو ما اذا دخل على انه لا يسكن الا هو ومتى
خرج عاد المسكن لصاحبه ويجرى على احكام بيع الشروط في واحد وهو ما اذا دخل على
انه يسكن ولا يكرى ص وعدم بيان الابتدا وحمل من حين العقد ش يعني وكذلك يجوز
الكرا وان لم يذكر ابتدا السكنى فاذا قال له اكتريت منك دارك شهرا او سنة فمبدا
الاجارة من يوم العقد لانه لو لم يحمل على هذا ذلك لزم فساده اذ لا يجوز الكرا على شهر
غير معين او سنة غير معينة ثم اذا وقع العقد على شهر لزمه الكرا بنية على ما كانت
من نقص او تمام الا ان يقع العقد في اثنايه فانه يحسب ثلاثين يوما من ذلك اليوم
وكذلك في السنة ان كان في اول الشهر فاثنا عشر شهرا بالاهلة وان وقع بعدما مضى
من السنة عشرة ايام حسبنا احد عشر شهرا بالاهلة وشهرا على حساب ثلاثين يوما قال
في المدونة ومن اكترى دارا سنة او سنتين ولم يسم متى يسكن جاز وسكن ا[illegible] لسكنى
غيره ما لم يات من ذلك ضرر بين على الدار ابن يونس يريد ضرر في السكنى وعلى هذا
لو اغلقها فله ذلك وليس لصاحبها ان يقول لا تكريها فرع اذا قال اكريك
هذه السنة فلا يقع الكرا على ما بقى منها الا بنص منهما قاله في المقدمات ببينه ه
ما روى يحيى عن ابن القاسم فيمن قال لله على صيام هذه السنة سنة ست وسبعين
وقد مضى بعضها ان عليه صيام اثنى عشر شهرا وشاهرة ولم يلزم لها الى ولله
يجوز ان يكترى منه مشاهرة فيقول له اكترى منك كل شهر بكذا وكذا درهما وكذلك يجوز
ان يكترى منه مشاهرة مساناة اي كل سنة بكذا ثم لا يلزمهما ما ذكر سوا سكن المكترى

نعضها ام لا وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وروي عنه مطرف
وابن الماجشون اللزوم في اقل ما سمى فاذا قال كل شهر بكذا لزمه شهر واحد وان
قال كل سنة بكذا لزمه سنة وبه قال ابن حبيب واختاره اللخمي قال لانهما اوجبا بينهما
عقدا ولم يجعلا فيه خيارا فوجب ان يحملا على اقل ما تقتضيه تلك التسمية واختار ابن يونس
المشهور قال لانه كانه قال اكريتك من حساب الشهر او السنة بكذا وفي المسالة قول اخر
بعدم اللزوم ان لم يشرع في السكنى والا لزمه اقل ما سمى وهو مروي ايضا عن مالك قال
في النوادر عن العتبية من رواية عيسى قال ابن القاسم عن مالك من اكرى داره او ابله
او غلامه كل شهر او كل سنة بكذا او قال في السنة او في الشهر قال في كتاب محمد او الشهر
او في كل شهر فلا يقع على معين وانما يلزم من هذا ما سكن وللساكن ان يخرج متى شاء وللمكري
ان يخرجه متى شاء قال مالك في العتبية الا ان يقول اكريتك سنة بكذا او يقول
اكريتك شهرا فيلزمه تمام التسمية وقال ابن القاسم في رواية عيسى واري ان قال له
اكريتك السنة انه مثل ما قال مالك في كل هذا امرا الا بنقد فيكون [illegible] وقد تقدم انه اذا
قال اكتري منك كل شهر بكذا او كل سنة بكذا الا يلزم ذلك واحدا منهما وان كلا منهما
يجوز له ان يحل من ذلك العقد لكن لما كان كلامه يوهم الاطلاق نص على ان عدم
اللزوم مقيد بما اذا لم يكن قد نقد شيئا من الكرا اما ان نقد شيئا من ذلك لزم فيما
يقابله واليه اشار بقوله مقدره اي نقدا فالنقد لازم لهما وعلى هذا فلا خلاف في
لزوم ما يقابل النقد وقال اللخمي فاذا قال كل شهر بكذا وبعد نصفه لزمه النصف
واختلف في النصف الاخر ولا يلزم على المشهور خلافا لمطرف وابن الماجشون [illegible] كوجيبة
شهر كذا او هذا الشهر او شهرا او الى كذا اي وكذلك يلزمهما العقد في كل الوجيبة وليس
لواحد منهما ان يخرج من ذلك ثم اشار بقوله بشهر كذا الى ان للوجيبة اربعة الفاظ
وهي ان يقول اكتري منك شهر كذا وهذا الشهر او شهرا او الى شهر كذا او الى يوم
كذا وكذلك حكم سنة كذا او في هذه السنة او سنة وقد نص عليها في النوادر
فقال وان قال سنة او قال شهرا وان لم يسمها او قال سنة كذا او هذه السنة او هذا
الشهر او الى شهر كذا او الى سنة كذا او قال كذا وكذا شهرا او كذا وكذا سنة فهذا كله
وجيبة لازم لهما الا ان يشترط الخروج لمن شا فلا يجوز فيه النقد ويجوز في الاول
اي غير الوجيبة النقد والتاخير ولم يختلف في هذا مالك واصحابه [illegible]
تاويلان ثم اختلف اذا قال اكتري منك سنة بكذا او شهرا بكذا فقيل هو وجيبة
وعليه حمل اكثرهم كابن لبابة وغيره المدونة وهو مذهب العتبية قال فيها عن مالك
اذا قال له اكريتك سنة بكذا او شهرا بكذا لزمهما تمام التسمية وحمل ابو محمد صالح المدونة
على انه غير لازم والى هذا الخلاف اشار بقوله تاويلان ابي سهل ورايت في حاشية
بعض شيوخنا ان قال اكريتك السنة بكذا بالوضع لنصب لزمت السنة وان قال
اكريتك السنة بكذا بالرفع كان مثل قوله اكريتك كل سنة بكذا على رواية ابن القاسم
وهو ان شا الله تعالى حسن ابن رشد ولا وجه لاستحسانه عندي لانه اذا نصب احتمل

للزوم

لزوم السنة واحتمل بحساب السنة فيجب الحمل على عدم اللزوم لان الاصل براءة الذمة ٥
واما اذا ارتفع فلا اشكال ولم يتكلم عليه ابن القاسم ص وارض مطر عشرا ان لم ينقد وان سنة
الا المامونة كالنيل والمعينة فيجوز ويجب في مامونة النيل اذا رويت ش قال في المدونة
ولا باس بكرا ارض المطر عشر سنين ان لم ينقد فان شرط النقد فسد الكرا وقوله وان
سنة اي ان النقد يفسد الكرا في ارض المطر ولو سنة واحدة وقوله الا المامونة اي
فيجوز النقد فيها كالنيل والمعينة اي كارض النيل وارض العيون قال مالك في المدونة
ويجوز النقد في ارض النيل قبل ريها لانها تنبل لمالك فان كانت ارض المطر فما احتبر
منها لا يختلف الجوز النقد فيها قال النيل ابين شانا وارجو جواز النقد فيها ان كانت هذا
بخلاف التي تختلف من ارض المطر وذات بير يقل ماوها ويخاف انه لا يقوم بها فالنقد
في هذين خطر لغلبة الغرر في ان يكفي ماوها فتعين المكتري رب الارض او لا يكون فيه ٥
ما يكفي فيكون المكتري مغبونا ويصير النقد لهذا الغرر تارة ثمنا وتارة سلفا كالنقد في
المواضعة والخيار وبيع العهدة ولم يدخلا في الما المامون في غزره فان انقطع الما بامر
حادث فللمكتري الفسخ سنة في غور بير او بير وليس ذلك في غير المامونة ان اي ريها
وقوله ويجب في مامونة النيل اذا رويت اي يجب النقد في ارض النيل المامونة اذا
رويت وتحصيل هذه المسيلة ان الارض اما مامونة او غير مامونة والكلام فيها باعتبار
عقد الكرا وجواز النقد ووجوبه فعلى مذهب ابن القاسم يجوز كرا الجميع من غير تفصيل بين
مامونة وغيرها السنين الكثيرة وتنقسم باعتبار جواز النقد قسمين مامونة كارض النيل
وارض المطر المامونة وارض السقي بالانهار والعيون الثابتة والابار المعينة والنقد
فيها عنده جائز لما كثر من الاعوام وغير مامونة فلا يجوز فيها النقد الا بعد ريها والتمكن
من الحرث كانت ارض نيل او مطر او سقي بالابار والعيون وتنقسم ايضا باعتبار وجوب
النقد قسمين ارض نيل بعد ريها فيجب فيها النقد لعدم احتياجها الى السقي فيما يستقبل فبالري
يكون المكتري قابضا لما اكترى وارض نيل قبل الري وارض سقي ومطر فلا يجب فيها النقد
حتى يروي ارض النيل ويتم الزرع ويستغني عن الما في ارض المطر والسقي وكذا ان كانت
ارضا تزر[illegible] بطونا فلا يلزمه نقد الكرا في البطن حتى يتم ويستغني عن الما هذا تحصيل
مذهب ابن القاسم ووافقه عبد الملك في وجوب النقد في ارض النيل اذا رويت وفي عدمه
في ارض المطر والسقي حتى يتم الزرع ويستغني عن الما وخالفه في ارض السقي المامون
فجعله كارض النيل يجب الكرا اذا رويت وتنقسم الارض على مذهب عبد الملك باعتبار ٥
عقد الكرا اربعة اقسام ارض نيل مامونة فيجوز الكرا فيها للاعوام الكثيرة نقدا وبغير
النقد قرب ابان ريها وشربها قاله في المدونة وارض سقي بانهار وابار فيجوز كراوها
عشرة اعوام لا اكثر والنقد فيها على مذهبه جائز قاله الفضل وارض سقي بعيون ٥
ولا يكرى الا ثلاثة اعوام او اربعة ولا ينقد فيها الا سنة سنة اي انه ينقد السنة ٥
الثانية قبل تمام الاولى بيسير وان لم يزد والارض قاله في الواضحة وارض مطر فلا يجوز
كراوها الا لعام واحد قرب ابان ريها ولا يجوز النقد فيها حتى تروى ريا مبلغا له اولاكثره

مع رجا وقوع مطر عليها قاله في المدونة ص وقدر من ارضك ان عين او تساوت ش
اي وكذلك يجوز لك ان تكري من ارضك قدرا ان عينته او كانت الارض متساوية فلو
لم تعين ذلك واختلفت الارض امتنع كراوها لذلك واحترز بقوله قدر مما اذا اكرى منها
جزا ربعا او ثلثا او نصفا وما اشبه ذلك فانه لا يشترط فيها تعيين ذلك الجزء على المراد
قال في المدونة ومن اكترى ربع ارض يزرعها او جزا شايعا قل او كثر جاز كالشرا ومن اكرى
من رجل مائة ذراع من ارضه التي بموضع كذا جاز ذلك اذا كانت متساوية ولا يجوز في المختلفة
حتى يسمي من اي موضع منها وقال غيره وان استوت لم يجز حتى يسمي الموضع والا لم يجز ص وعلى ان يحرثها
ثلاثا او يزبلها ان عرف ش يعني وكذلك يجوز له ان يكري ارضه على ان يحرثها المكتري اي يقلب
الارض ثلاث مرات قال في المدونة ومن اكترى ارضا على ان يكريها ثلاث مرات ويزرعها
في الكراب الرابع جاز ذلك وكذلك على ان يزبلها اذا كان ما يزبلها به شيا معروفا وان
شرط على ان يحرثها ويزبلها له فذلك جايز ص وارض سنين لذي شجر بها سنين مستقبلة وان
لغيرك لا ان زرع ش يريد بهذا الكلام ما قال في المدونة وان اكتريت ارضا سنين مسماة فغرست
منها شجرا فانقضت المدة وفيها شجرك فلا باس ان يكريها من ربها سنين مستقبلة ولو
اكتريت ارضا فاكريتها من غيرك فغرسها ثم انقضت مدة الكرا وفيها غرسه فلك ان
تكريها من ربها سنين مؤتنفة ثم ان ارضاك الغارس والا قلع غرسه وقال غيره لا ينبغي
ذلك حتى يتعامل الغارس ورب الارض على ما يجوز ثم يكري ارضه ان شا الا ان يكريه
ارضه على ان يقلع عنك الشجر قال ابن القاسم ولو كان موضع الشجر زرع لخضر لم يكن
لرب الارض ان يكريها ما دام زرع هذا فيها لان الزرع اذا انقضت مدة الاجارة لم
يكن لرب الارض قلعه وانما له كرا ارضه وله قلع الشجر فافترقا الا ان يكريها الى تمام
الزرع فلا باس بذلك قال سحنون ان كانت الارض مامونة فقول الشيخ وان لغيرك كان
الاحسن ان يقول وان لغيره اذ لم يتقدم له ضمير خطاب الا ان الواقع في الرواية فاكريتها
من غيرك كما تقدم قلعه قصد التاسي وانما قال لذي شجر بها ولم يقل لك شجر بها لان كلامه
يشمل الحاضر والغايب ولو قال لك شجر بها لم يحسن بعده ان يقول وان لغيرك وقوله
سنين مستقبلة هي بدل من قوله سنين الاولى والمعنى وجاز كرا الارض سنين مستقبلة لمن له
بها شجر وكذلك ان كانت الشجر لغيره وهي في عقد كرايه فله ان يكريها من ربها الا في الزرع
فلا يجوز ذلك وقد تقدم تعليله في المدونة وقول الغير لا ينبغي الى اخره اي لا ينبغي ان يكريها
الاول من ربها حتى يتعامل الغارس ورب الارض على ما يجوز وهو ان يامره بالقلع او يعطيه
القيمة مقلوعا وانما جاز كراوها عند ابن القاسم لان لرب الارض ان يجبر الغارس على
قلع غرسه بعد تمام كرايه فكان المكتري انما دخل على ان يقلع منه الغارس غرسه لانه قد
ملك من الارض ما كان ربه ملكه ولا يستطيع الغارس مخالفته فقد دخل على امر
معروف وفي المسالة لبعض القرويين كلام يطول ذكره هنا ومحله شروحات المدونة
والمبسوطات فانظره فيها ص وشرط كنس مرحاض ش يعني وكذلك يجوز كرا الارض مثلا
او الحمام ونحوها بشرط ان يكون على المكري كنس المرحاض قال في المدونة وان التراب وغسالة

الحمام

الحمام لانه امر معروف وجهه ولم يبين الشيخ رحمه الله من هو المشترط ذلك على صاحبه له
وكذلك في المسئلتين الاتيتين وذلك بين في المدونة وظاهرها ان كنس المرحاض على
المكتري حتى يشترط على المالك والكلام هنا فيما يكون في المستقبل وعليه حمل بعضهم ما في
المدونة وقيل انه على ظاهره ابن يونس قيل معنى ذلك في كنس ما يكون بعد عقد الكراء
واما ما كان يوم العقد في المرحاض فهو على المالك شرط عليه ام لا كما لو كان في احد البيوت
المكتراة شي فان عليه ازالته وتفريغ البيت المكترى فكذلك المرحاض وفي النوادر عن ابن
حبيب قال ابن القاسم وقضى بكناسة الدار والمرحاض على المكتري ان لم يكن شرط وقال
مطرف وابن الماجشون كلاهما على سنة البلد قال وبه اقول والعرف عندنا ببلدنا على رب
الدار وروى ابو زيد عن ابن القاسم في العتبية مثل ما ذكر عنه ابن حبيب الا في دور الفنادق
فان كنسها على المكري ابن حبيب ولا باس ان يشترط رب الدار على المكتري كنس المرحاض ثم قال
اما مرحاض نقي جديد فجائز وان تقدم فيه رجاجة فذلك مجهول لا يدري مبلغه ابن يونس الا
ان يعلم مبلغه بالمشاهدة او صفة تقوم مقامها فجائز وقال ابو عمران اما المرحاض له
فينظر عمقه وبعده فلا يكون مجهولا لانه يقدر على حزر ما فيه ص او مرمة غ يعني وكذلك يجوز
ان يكري داره ويشترط على المكتري ما يحتاج من مرمته وهكذا قال في المدونة في الدار
والحمام في لفظها وذلك اذا اشترط ان ذلك من الكراء وسيأتي هذا كله من كلامه وحمل
بعضهم المدونة على ما اذا كان الكراء على النقد او كانت سنتهم النقد والا لم يجز اذ لا يدري
ما يحل عليه بالحمل ابو الحسن اللخمي يريد وان كان الكراء موجلا فان هذا الشرط لا يفسد
العقد لان الفضل في ذلك ما يحتاج في الغالب الى اصلاحه مثل خشبة لركن او ترقيع له
حائط وشبه ذلك مما قد خطبه ولا يؤدي تعجيله الى غرر قاله في التنقيد وذكره عبد الحق
في كتابه الكبير عياض والمرمة هي شيخ الهدم البناء والاصلاح ص وتطيين من كراء وجب لا ان
لم يجب ش اي وكذلك يجوز اشتراط التطيين على المكتري وقوله من كراء وجب هو قيد في اشتراط
المرمة ايضا كما تقدم لكن اشترط في المدونة في جواز ذلك ان يسمى مرة او مرتين او في كل سنة
مرة قال لانه معلوم واما اذا قال كلما احتاجت طينتها فهذا مجهول لا يجوز فينبغي ان له
يقيد كلامه هنا بما في المدونة وقوله من كراء وجب هو كقول مالك في الموازية ومن
اكترى دارا على انها ان احتاجت مرمة رمها او تطيينا انفق فيها من سنة او مما لزمه
فذلك جائز قال ابن القاسم فان اكراها بعشرة على ان ينفق ان احتاجت من عشر العشرة
لم يجز ولو قال يوم من العشرة وما زاد فما بينه وبين خمسة لم يجز حتى يكون الخمسة داخلة
في الكراء والا فهي سلف وكراء ويفسخ وله قيمة ما سكن وللساكن قيمة ما رم اصبغ قيمته
صحيحا يوم عمله لا يوم عقد الكراء الفاسد ويكون عمله كالعقد في الكراء الفاسد وقوله
لا ان لم يجب اي فانه لا يجوز وهو ظاهر مما تقدم ص او من كراء عند المكتري غ يعني وكذلك
لا يجوز ان يشترط على المكتري ان ما احتاجت اليه الدار من مرمة او تطيين ان يدفعه
من عنده وقاله في المدونة وغيرها لان ذلك غرر وجهالة ص او حميم اهل ذي الحمام
او نورتهم مطلقا ش يعني وكذلك لا يجوز ان يكري حماما على ان عليه حميم اهل صاحبها اي

غسلهم من ماء الحمام او ما يحتاجون اليه من نورة يريد الا ان يشترط شيا معلوما وقاله ابن القاسم
في المدونة وقوله مطلقا اي سواء علم المكتري عيال المكري ام لا ابن يونس وقال [illegible] ان جميع
ذلك جائز اذا عرف ناحية عيال الرجل وكثرتهم وقلتهم وعلم عددهم قاله وقد اجازه مالك واجاز
ان يواجر الخياط على خياطة ما يحتاج اليه هو واهله من الثياب في السنة او الفران على خبز ما يحتاج اليه
من الخبز سنة او شهرا اذا عرف عيال الرجل وما يحتاجون اليه من ذلك ابن يونس هذا معروف لان الاكل
لا بد منه ومقدار اكل الناس معروف والخياطة قريبة منه واما الحمام فيمكن ان يدخل كل يوم او في
الشهر مرة والنورة يمكن ان تعمل في شهرين مرة وفي الشهرين فلا يجوز في ذلك الا على امر معروف كما قال
ابن القاسم وهو الصواب ص اذا لم يعين في الارض ما يزرع وبعضه اضر ولا عرف ش قوله اذا لم يعين
احترازا مما اذا عين ذلك فانه جائز وقوله وبعضه اضر مما اذا استوى ذلك فانه يجوز وان لم يعين اذ
لا تفاوت بين ما يزرع فيها بالعرض المذكور والواو في قوله وبعضه واو الحال واشار بقوله ولا عرف
مما اذا كان ثم عرف فانه يعمل به في ذلك ابن شاس ولو قال له استمتع بالارض كيف شئت جاز وتردد التونسي في
ذلك فقال انظر لو رضي رب الارض بذلك هل يجوز اذا كان الامران مختلفين اولا لان للمكتري طريق ⊙
فاراد الانتقال الى ما يخالفها وهذا الذي ذكره هنا هو كقوله في المدونة واذا كانت الاعمال متفاوتة
ضررها واكتراها ولم يعين ذلك الا على شيء معروف عمل به وان لم يختلف فلا باس وقال ايضا في اكرية الدور ومن
اكترى ارضا ليزرعها عشر سنين فاراد ان يغرس فيها شجرا فان كان ذلك اضر منع والا فله ذلك وظاهر قول
ابن القاسم في مسئلة الدار يخالف ذلك فانه قال ومن اكترى دارا فله ان يدخل فيها ما شاء من الدواب ⊙
والامتعة ويسكن فيها الحدادين والقصارين والارحية ما لم يكن ضررا فيمنع ولو قيل ان العقد يفسخ بذلك لم يبعد
بقوله دخول الدواب ما لم يكن العرف عدم دخولها للدور قاله بعضهم وحكى عنه اللخمي انه اجاز كرا الحوانيت
والدار على الاطلاق من غير مراعاة لصنعة مكتري الحانوت ولا لعيال من يسكن الدار قال وعلى قول غيره لا يجوز
الا بعد معرفة ذلك نص على ان قول الغير خلاف لقول ابن القاسم ص وكراء وكيل بمحاباة او بعرض ش
اذ لا يجوز للوكيل تصرف الا بوجه جائز في الكراء والبيع وهو اذا حابا فقد تعدى وكذلك اذا اكرى بعرض لان ⊙
العادة ان الدور والارضين لا تكرى بالعروض غالبا قال في المدونة ومن وكل رجلا يكري داره فاكراها بغير
العين او حابى في كرائها فهو كالبيع لا يجوز ابن يونس يريد وله فسخ الكرا او اجازته ان لم تفت فان فات رجع على الوكيل
بالمحاباة وان [illegible] فيها رجع على الوكيل في ملايه ثم لا رجوع للوكيل على الساكن فان كان الوكيل عديما رجع ربها على
الساكن ثم لا رجوع للساكن على الوكيل ص او ارض مدة لغرس فاذا انقضت فهو لرب الارض او نصفه ش يعني ولذلك
لا يجوز كراء ارض مدة قال في المدونة عشر سنين على ان يغرسها المكتري شجرا سماها فاذا انقضت المدة فالشجر او نصفه
لرب الارض وعلل فيها عدم الجواز بالجهالة قال لانه اكراها بشجر لا يدري اتسلم ام لا وحكى ابن المواز عن اشهب ⊙
جواز ذلك اذا سمى مقدار الشجر وهو كالبنيان ولا يدري كيف يصير البنيان محمد وهذا لا يجوز بخلاف الشجرة
المضمونة الى عشر سنين يسمي قدرها ومبلغ صفتها لمشتريها بالعين ابن يونس قال بعض فقهائنا القرويين ان
وافقه محمد في البنيان وخالفه في الشجر وقال لا يجوز لانه لا يسلم فيها والاشبه عندنا انه لا يجوز في شجر ولا بنيان اذا
كان البنا يتغير في هذه المدة كما لا يجوز للبائع ان يستثني سكنى الدار الا سنة ونحوها لتغير البنا الا انه لو كان
البنيان مما لا يتغير في تلك المدة لجاز وعلل سحنون عدم الجواز في الشجر لانه بمنزلة بيع الثمرة قبل بدو صلاحها
وكرا الارض بالثمرة ابن يونس يريد لان رب الارض ياخذ الشجر بعد تمام المدة فان كان فيها ثمر لم يبد صلاحه فذلك

بيع الثمرة قبل بدو صلاحه وان كان قد بدا صلاحه فهو كرا الارض بالثمر وان كان
طعاما فهو كرا الارض بما يخرج منها ابن يونس وهذا اذا اشترط رب الارض ان له
الشجر بعد العشر سنين بما فيه من ثمر وان لم يشترط ذلك وانما اكراها بعين او عرض كرا
جائزا او في الشجر ثمر فان لم يؤبر فلرب الارض ان لم يامر الغارس بقلع الشجر او ياخذها
بقيمتها مقلوعة وان ابرت جبر على بقائها الى تمامها وعليه للمكري كرا المثل كما لو انقضت
المدة وفيها زرع لم يتم **تفسير سبع** اختلف اذا وقع الكرا على الوجه المذكور لمن
تكون الثمرة في العشر سنين ومنشا الخلاف هل هو كرا فاسد او اجارة فاسدة ابو الحسن
الصغير وهو ظاهر الكتاب فعلى انه كرا فاسد يجب ان تفوت الارض بالغرس ويكون
للغارس في العشر سنين وعليه كرا المثل فيها وعلى انها اجارة فاسدة تفسخ الكرا وللغارس
قيمة ما وضع فيها وله اجارته في قيامه وعلاجه وعليه مكيلة الثمرة ان علمت او قيمتها
ان لم تعلم قال ابو الحسن لان الارض قابضة للاصول فصار كانه اجره بما يثمر الشجر سائر
المدة ش والسنة في المطر بالحصاد وفي السقي بالشهور فان تمت ولك زرع اخضر فكرا المثل
الزائد ش هو مثل قوله في المدونة ومن اكترى ارضا سنة فحصد زرعه قبل تمام السنة
فاما ارض المطر فحل السنة الحصاد وتنقضي [illegible] بها واما ذات السقي التي تكرى
على احد الشهور والسنين فللمكتري العمل الى تمام السنة فان تمت وله زرع اخضر او
بقل فليس لرب الارض قلعه وعليه تركه الى تمامه وله فيما بقي كرا المثل على حساب ما اكراها
منه وطرح سحنون في رواية يحيى على حساب ما اكراها منه وابقى كرا المثل واليه اشاره
بقوله هنا فكرا المثل الزائد اي فعليه كرا المثل في الامد الزائد على السنة ونقلها ابو
محمد في المختصر وله كرا المثل فيما بقي لا على ما اكرى ابن يونس وكلام ابن القاسم جيد ووجهه
ان المكري والمكتري دخلا على ان للمكتري الانتفاع بالارض جميع السنة وقد علمت
ان بعض البطون قد يتقدم ويتاخر لما يطرا فيها من العاهات فكانهما دخلا على ذلك
فلم يكن المكتري متعديا ولذلك قال على المكتري في الزيادة كرا المثل على حساب ما اكرى
منه قال ومعنى ذلك ان تقوم كرا الزيادة فان قيل دينار وما قيمة السنة كلها
فان قيل خمسة فقد علمت انه وقع للزيادة مثل كرا خمس السنة فيكون عليه الكرا
الاول ومثل خمسه كما كان له اذا عطل عليه شهرا بغور البير او لغرق الارض ان
يسقط عنه كرا مثله من حساب ما اكرى منه وهو حصة من الكرا فكذلك اذا زاد
شهرا يكون عليه كرا مثله من حساب ما اكرى منه وكانه دخل في العقد وقال غير ابن
القاسم في المدونة اذا بقي من السنة بعد حصاده ما لا يتم فيه زرع فلا ينبغي ان
يزرع فان فعل فعليه في زيادة المدة الاكثر من الكرا الاول اذ كانه رضيه وكرا
المثل بينهما ولو كان ربها عالما فتركه فله على حساب الكرا الاول كما قال الغير
في الدابة يكتريها مدة فيحبسها وربها حاضر ذكر عن ابن القاسم اذا لم يبق من المدة الا
شهرا وشهران وما لا ينتفع به في الزرع فان كانت من ارض الزرع فليس للمكتري
ان يحدث فيها زرعا الا بكرا موتنف ولربها حرثها لنفسه وليس للمكتري زرعها

لانه مضار فان فعل وهو يعلم ان الوجيبة تنقضي قبل تمام الزرع بالامد البعيد
فربها مخير ان شاء حرث ارضه فافسد زرعه او اخذه واحدة بالاكثر من قيمة الكراء
او من كرا الوجيبة وان ظن ان زرعه ينقضي عند تمام الوجيبة فزاد على ذلك الايام
والشهر ونحوه فليس لربها قلعه وله فيها بزيادة المدة على حساب الوجيبة وان كانت
ارض صاحبه فل فله ان يقل ويشفع الى انقضا الوجيبة فان انقضت ولم يبلغ ابانه فان كان
حين وضع البقل في الارض على رجاء من بلوغ ابانه وتمامه عند انقضا الوجيبة
فجاوز ذلك بايام او شهر فله كراء ذلك كما ذكرنا وان علم انه لا يبلغ تمامه الا بعد انقضا
الوجيبة بامر بعيد فربها مخير في قلع ذلك او تركه واخذ الاكثر من كرا الوجيبة او كرا
المثل مر واذا اشترى تنتثر للمكترى حب فنبت قابلا فهو لرب الارض كمن جره السيل
اليه ش يريد ان من اكترى ارضا سنة مثلا او اكثر فحصد زرعه في اخر سنة فانتثر منه
حب في حصاده فنبت في العام القابل فانه يكون لرب الارض وهكذا قال في المدونة
بعض الشيوخ ولا خلاف فيه لان العادة ان يترك على انه لا يعود اليه صاحبه ولو لم
يحصده لكن اتى عليه مطرا وغيره فانتثر فنبت قابلا ففيه خلاف قيل هو لرب الارض
وقيل هو للزارع قال في النوادر ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن اكرى ارضا
فزرعها فاصاب البرد زرعه وقد استحصد فانتثر فيها فنبت الى قابل فالزرع لرب
الارض وقوله كمن جره السيل اليه اي كالذي جر السيل البذر من ارض غيره اليه قال
في المدونة بعد ان ذكر مسئلة انتثار الحب وكذلك من زرع زرعا فحمل السيل زرعه الى
ارض غيره فنبت فيها قال مالك فالزرع لمن جره السيل اليه ولا شي للزارع قال في النوادر
وقيل ان الزرع لرب البذر وعليه الكرا وقال سحنون ان جره بعد ان نبت وظهر فهو لربه
وعليه كرا الارض ما لم يجاوز كرا وقيمة الزرع فلا يكون عليه اكثر منه فروع
الاول قال اصبغ في العتبية فيمن زرع في ارضه كمونا ولم ينبت وابطا حتى لم يشك انه هلك
فاكراها ممن زرعها مقثاة فنبتت المقثاة ونبت معها الكمون ايضا فالكمون لربها ويقوم
كراؤها الذي اكراها به على قدر ما انتفع هذا بالكمون وهذا بالمقثاة ثم يسقط من الكرا
ما ناب الكمون وان اضر الكمون بالمقثاة حتى نقصها في حملها وتمامها فليس له قلعه ولكن يوضع
عنه من حصته من الكرا بقدر ما نقصت المقثاة لان هذا من سبب الارض وكذلك لو
ابطلها لوضع جميع الكرا فاخذه ومصيبة المقثاة منه كما لو غرسها فلم تنبت اصلا الثاني
قال سحنون في كتاب ابنه اذا اقلع السيل من ارض شجرا فصيرها في ارض رجل فنبت فيها
فانه ينظر فان كانت اذا اقلعت وردت الى ارضه نبتت فله قلعها وان كان انما يقلعها
للحطب لا ليغرسها فهذا مضار وله القيمة وان كانت الشجرة لو قلعت لم تنبت في ارض
ربها وانما تصير حطبا فهذا الذي نبتت في ارضه مخير ان شاء اذن لربها بقلعها او يعطيه
قيمتها مقلوعة الثالث قال سحنون في الكتاب المذكور اذا نقل السيل ترابا بارض
رجل الى ارض اخر فان اراد ربه نقله الى ارضه وكان معروفا فله ذلك وان ابى ان ينقله
فطلبه من صار اليه بتنحيته عنه لم يلزمه لانه لم يكن عن فعله وكذلك لو قلع اشجاره

حارة فاضربها ص ولزم الكرا بالتمكن ش لا اشكال ان الكرا يلزم المكتري بالتمكن من الارض
كما يلزم المشتري الثمن بالتمكن من المشترى وهو واضح وانما اراد ان يرتب على ذلك
ما بعده من الامور التي يذكرها وهي قوله ص وان فسد لجائحة ش اي وان فسد الزرع
ببرد او جراد او جليد او غيره من الجوائح وانما لزمه الاجرة هنا لانه قد مكن من الارض
وتسلم جميع منفعتها وهو عكس له ما اذا غصب الزرع غاصب ص او غرق بعد وقت الحرث
ش يعني وكذلك يلزم المكتري الكرا اذا تمكن من الارض وحرثها او لم يحرثها وقد غرقت له
بعد وقت الحرث واحترز بذلك مما اذا غرقت قبل ذلك ولم يتمكن من الحرث حتى فرغ
الابان وفات اوان الزرع فانه لا كرا عليه وقد في هذه المسألة مفصلة في المدونة قال
فيها عن ابن القاسم ومن اكترى ارضا ليزرعها فغرقت السما فلم يقدر على الحرث وقد امكن
من الارض او غرقت فلم يقدر ان يزرع او كانت لها بير او عين فانهارت قبل تمام الزرع
فهلك الزرع لذلك فلا كرا على الزارع وان قدر يجبره فانجاه ما كثر بعضه وهلك بعضه
فان حصد ما له بال وله فيه نفع فعليه من الكرا بقدره ولا شي عليه ان حصد ما لا بال له
ولا نفع له فيه قال واما ان امطرت بعد ما زرع فغرقت زرعه اياما او شهرا فاما تلفان
كان غرقه بعد مضى ابان الحرث كان كالجراد والجليد والبرد وان كان غرقه في ابان لو
انكشف الما عن الارض ادرك زرعها ثانية فلم ينكشف حتى فات وذلك كغرقها في الابان
قبل ان تزرع حتى فات الحرث فلا كرا عليه ولو انكشف الما في ابان يدرك فيه الحرث لزمه
الكرا وان لم يحرث ص او عدمه بذرا او سجنه ش قال في المدونة ومن اكترى دارا او ارضا
فلم يجد بذرا او سجنه السلطان باقي المدة فالكرا يلزمه ولا عذر له بذلك ولكن له
يكريها ان لم يقدر هو ان يزرعها انتهى وانما لزمه الكرا هنا لانه قادر على ان يكري
الارض من غيره فهو متمكن من الانتفاع ولو كانت شدة فلم يجد اهل الموضع البذر لسقط
عنه الكرا وكذلك اذا قصد السلطان ان يحبس المكتري ليحول بينه وبين زراعتها
وكرائها فلا شي عليه وان لم يقصد ذلك وانما طلبه بامر ظلما فكان ذلك سببا لامتناع
حرثها كان عليه كراؤها كما تقدم ص او انهدمت شرافات البيت ش لان ذلك لا يضر
بالسكنى فلا يوضع بسببه من الكرا شي قاله في المدونة وظاهرها سوا كان يزاد لاجل ذلك
في الكرا شي ام لا اللخمي لا يحط عنه شي من الكرا الا ان يكون قد زيد في الكرا لاجله قال
فان زال الجص من داخل الدار او ذهب جمالها حط عنه من الكرا ولم يكن له ان يخرج الى
ان يصلح ولا يحط وان انهدم حائط من داخلها لا منفعة فيه ولا جمال لم يحط له عنه شي
وان كان على غير ذلك حط ان كان الحائط مما يلي خارجها وانكشفت لاجله فان تعدى
المكتري في الشرافات كان متطوعا ولا شي له وقاله في المدونة ابن يونس يريد الا اخذ
النقض قبله اخذه اذا كان ينتفع به ص او سكن اجنبي بعضه ش يعني وكذلك يلزم
المكتري جميع الكرا ولو سكن الدار اجنبي او سكن معه يريد ويرجع هو على الاجنبي بحصته
ما سكن من الدار واحترز بالاجنبي عما اذا اسكن معه رب الدار فانه لا يلزمه الاجرة
مما سكن كما سياتي من كلامه قال في المدونة وان اكتريت من رجل دارا هو فيها فبقي له

في طائفة منها لم يخرج وسكنت انت طائفة لم يجب عليك الاحصة ما سكنت ولو سكن
اجنبي طائفة من دارك وقد علمت به فلم تخرجه لزمه كرا ما سكن بيديه وعلى المكتري
جميع الكرا الذي للدار ص الا ان ينقص من قيمة الكرا وان قل ش لما قدم ان انهدام الشرفات
لا يحط بسببه شيا من كرا الدار وتقدم انه لا يخير بالسكنى نبه بهذا الكلام على ان عدم
الحطيطة مقيد بما اذا لم ينقص من قيمة الكرا اما اذا انقص من قيمته شيا فانه يحط به
بمقداره له من الكرا وهكذا وقع في بعض روايات المدونة عن سليمان بن سالم والمسئلة
عند الاشياخ على اربعة اوجه الاول ان يهدم ما لا ضرر فيه على الساكن اصلا ولا
ينقص من قيمة الكرا كالشرافات الثاني ان يهدم ما فيه ضرر يسير ينقص من قيمة الكرا
يسيرا فيحط من الكرا بقدر ذلك الثالث ما فيه ضرر كثير للمكتري ان يرد الدار الا
الا ان يزيل عنه ذلك الضرر الرابع انهدام جميع الدار فاما الوجهان الاولان فقد
قدمناهما من كلامه واما الوجه الثالث فسياتي ومنه يؤخذ حكم الرابع ص او انهدم
بيت منها ش يريد اذا لم يكن فيه ضرر كثير على الساكن والا فانه يخير في البقا او الخروج
وسياتي هذا من كلامه ومثله في المدونة قال فيها عن ابن القاسم ومن اكترى دارا فانهدم
كلها او بيت منها او حائط لم يجبر ربها على البنيان الا ان شا فان انهدم منها ما فيه
ضرر على المكتري قيل له ان شئت فاسكن او فاخرج وناقصه الكرا وليس له ان يصلح
من كرائها ويسكن الا باذن ربها له في ذلك فان بناها ربها في بقية من عقد الكرا
لزم المكتري ان يسكن ولم يكن له ان ينقض الكرا هذا ان بناها ربها قبل خروجه
المكتري واما ان بناها بعد خروجه وقد بقي من الامد شي لم يلزم المكتري الرجوع
لتمام ما بقي ص او سكنه مكريه ش اي سكن منه طائفة فانه يفهم في جميع هذه المسائل
انه يلزمه حصته ما سكن ويحط عنه مقدار ما بقي بل ما تقتضيه من انتفاع وهذه المسئلة
قد تقدم التنبيه عليها من لفظ المدونة عند قوله او سكن اجنبي بعضه فان
قلت ظاهر كلامه ان المالك سكن جميع ما كراه وهو خلاف ما حملت كلامه
عليه قلت لا شك فيما ذكرنا الا ان المانع من حمله على ظاهره امران احدهما ان الشيخ
رحمه الله تعالى تبع في هذه المسائل كلها المدونة والذي وقع فيها ان المالك سكن طائفة
من ذلك كما تقدم والاخر انه يذكر بعد هذا ان المكتري يحاصص المالك بما يقابل النقص
الذي دخل عليه فيما اكترى وذلك لا يكون في الغالب الا مع سكنى البعض واما ان سكن
المالك الجميع ولم يسكن المكتري من السكنى فلا يلزمه شي من الكرى والله تعالى اعلم وقد
يقال ان الضمير في سكنه عائد على البيت الذي تقدم انه انهدم من الدار والمعنى ان
حكم سكنى المالك في البيت من الدار حكم انهدامه ويكون تقدير كلامه او سكن رب الدار
البيت الذي اكراه مع الدار ص او لم يات بسلم للاعلى ش يريد ان المكتري اذا اكترى
الدار من ربها وفيها علو وسفل الا ان العلو يحتاج في الصعود اليه الى سلم فلم يات رب
الدار للمكتري بسلم في مدة الكرا فانه يحط عنه من الكرى ما يقابل العلو اذا لم يتمكن
من الانتفاع به ص او عطش بعض الارض او غرق ش قال في المدونة ومن اكترى

ارضا

ارضا ليزرعها فغرق بعضها قبل الزراعة او عطش فان كان اكثر هار د جميعها
وان كان تافها حط عنه بقدر حصته من الكرا في كرمه ودناته لا بقدر قياس مساحته
اذا كانت مختلفة ولزمه ما بقي من الارض بحصته من الكرا وكذلك في استحقاق
بعض الارض فيما قل او كثر ص فبحصته ش هذا راجع الى جميع المسايل التي اخرجها من حكم
لزوم جميع الكرا بقوله لا ان نقص من قيمة الكرا الى اخر ما ذكر وقد تقدم بيان القول
الذي يحط في اثنا كل مسيلة فاغنى عن اعادته ص وحير في مضر كعطل فان بقي فالكرا ش
العطل بسكون الطا المهملة وهو تتابع المطر قاله الجوهري وفي من قوله في مضر للسببية كقوله
عليه السلام دخلت النار امراة في هرة اي بسبب هرة والسببية العطل الموجب لسقوط جدارات الدار و
هدم ابيات ومنع الذي لها ونحو ذلك وقوله فان بقي فالكرا اي ان المكتري يخير بسبب ذلك الضرر
في سكنى الدار وعدمها فان اختار سكناها وبقي فيها فالكرا جميعه لازم له هكذا ذكره في
المقدمات عن ابن القاسم ص كعطش ارض صلح وهل مطلقا او الا ان يصالحوا على الارض تاويلان ش
يعني وكذلك يجب الكرا على اهل الصلح اذا زرعوا الارض وان عطشت بعد ذلك وهذا في
في المدونة نصها واما ارض الصلح التي صالحوا عليها اذا زرعوا فعطش فعليهم خراج ارضهم ولم يبين الشيخ
هل العطش كان قبل الزرع او بعده وقال ... عن ابن القاسم هذا اذا كان الصلح وظيفة عليهم واما ان
صالحوا على ان على الارض خراجا معروفا فلا شي عليهم ابن يونس اما ارض مصر اذا عطشت وضع الكرا عن المكتري لانها ارض عنوة
اكراها السلطان للسلمين واما ارض الصلح فان كان انما صالحهم على ان يعطوا للارض خراجها فالامر كما قال الغير ولا يمكن
ان يخالفه ابن القاسم في هذا وان كان انما صالحهم على ان على الصالحين خراجا لملكهم الارض كما يعطف لقدر كسابهم او املاكهم
مع ما قاله ابن القاسم قاله بعض القرويين انتهى فحمل قول الغير على الوفاق لابن القاسم وقال ابو اسحاق عن
ابي عمران ان قوله خلاف وقال وهو نحو الى رواية ابن نافع في كتاب التجارة حيث قال فان ارضهم لم يجز لهم بيعها
وهي كغيرها من اموالهم اذا اوكل على الارض جزية ابو الحسن الصغير وهو الظاهر فقول الشيخ رحمه الله تعالى وهل
مطلقا اي وهل يجب عليهم الكرا ان الصلح الذي انعقد لهم على ان الخراج على الصالحين لملكهم الارض وهو
تاويل بعض القرويين وقابل قول الشيخ او الا ان يصالحوا على الارض مع ما تقدم فافهمه ص بعكس تلف
الزرع لكثرة دودها او فارها او بقي القليل ش المراد بالعكس هنا المقابلة وهو ان الكرا جميعه يجب
فيما تقدم وهو هنا يسقط جميعه ومعنى كلامه ان تلف الزرع اذا كان من جهة الارض اما لكثرة دودها
او كثرة فارها او عطشها فان الكرا يسقط عن المكتري وقوله او بقي القليل يعني وكذا في معنى تلف الزرع ○
لاجل العطش ونحوه ما اذا بقي منه القليل الذي لا بال له واختلف في حد القلة فقيل خمسة افدنة
او ستة من مائة فدان وقيل مقدار الربع منه وقيل قدرها من ثمن وقيل ينظر الى الاصابة المتوسطة •
فما نقص عنها حط من الكرا بنسبته ص ولم يجبر آجر على اصلاح مطلقا ش يعني ان مالك الدار المكراة ○
لا يجبر على اصلاحها للمكتري وقوله مطلقا اي سوا الحال كان يحتاج الى الاصلاح مما يضر بالساكن او لا اسكن معه
السكنى اولا ويخير المكتري بين ان يسكن بجميع الكرا او يفسخ عن نفسه ذلك وهذا مذهب ابن القاسم وقيل
يجبر على الاصلاح وهو قول الغير في المدونة ابن عبد السلام والعمل عليه في زماننا وقيل ان كانت ○
الدار لا تصلح للسكنى الا بازالة ذلك الضرر اجبر والا فلا بخلاف ما لو اصلح له بقية المدة قبل خروجه
ش يعني فان اصلحت الدار ذلك الهدم للمكتري قبل خروجه من الدار لزمه الكرا بقية المدة ○

اي بعينه يوم الكرا بريد قبل انقضائها وقبل خروجه منها ص وان اكترى حانوتا فاراد
كل مقدمه قسم ان امكن والا اكري عليهما ش يعني اذا اكترى رجلان حانوتا واحدا ورضيا
في المدونة في قصار واحد اذ فاراد كل واحد منهما مقدم الحانوت اي يجلس فيه قال
في المدونة لم يجز كراؤهما على ان لاحدهما مقدم الحانوت من موخره فالكرا لهما لازم
ويقسم الحانوت بينهما ان انقسم والا اكري عليهما قال فيها لانه ضرر والبيت مثله اللخمي
فان اكراه حايك وخياط والعادة كون الحايك داخلا والخياط خارجا حملا على ذلك ولا
يودي ذلك الى فساد وان كان فيه شبهة من جمع السلعتين لان المكري اكرى صفقة
واحدة ولم يعين لهما شيا فهو جائز من قبله ولا شركة لاحدهما قبل الاخر دون كل واحد
يقول انما عقدنا على ان لكل واحد منا موضعا بعينه ص وان غارت عين مكرى سنين
بعد زرعه نفقت حصة سنة فقط ش يعني ان من اكترى ارضا سنين ليزرعها فغارت
عينها بعد ان زرع قال في المدونة او انهدمت بيرها وابى رب الارض ان ينفق عليها
فللمكتري ان ينفق فيها حصة تلك السنة خاصة من الكرا ويلزم ذلك ربها وان زاد
على كرا سنة فهو متطوع وانما قال هنا نفقت بالبنا لما لم يسم فاعله اشارة الى ما قاله
في المدونة ان المخاطب بالانفاق اولا هو رب الارض فان ابى فالمكتري ينفق ابو اسحاق
انما كان للمكتري ان ينفق حصة سنة للضرورة لانه متى ترك ذلك فسد زرعه ولا
كلام لرب الارض اذ لو بطل زرع هذه السنة لم يكن كرا فلا يمنع من امر ينتفع به غيره
ولا ضرر عليه فيه وقوله بعد زرعه احترازا مما اذا حصل ذلك قبل الزرع فانه
لا ينفق على ذلك شيا ان ابى رب الارض اذ لم يتقدم له فيها عمل بخلاف من زرع قال
في المدونة وكذلك من اخذ نخلا مساقاة فغار ماوها فانه ينفق عليها قدر حصة
صاحب الارض من الثمرة سنة تلك لا اكثر ثم قال وليس الدور كذلك لان المكتري
لا نفقة له فيها والذي زرع او ساقا قد تقدمت له نفقة فيها وعمل وفي نفقته احيا
لزرعه ولو لم يزرع الارض ولا سقي النخل حتى غارت لم يكن للمكتري ان ينفق فيها شيا
وصارت بمنزلة الدور وقوله حصة سنة فقط هو المذهب وقال ابن الماجشون
له ان ينفق كرا السنين التي وقع عليها العقد لانها صفقة واحدة ص وان تزوج
ذات بيت ولو بكرا فلا كرا الا ان تبين ش يعني ان من تزوج امراة ذات بيت اي صاحبة
بيت سوا كانت تملكه رقبته او منفعته بكرا او غيرها فلا كرا لها عليه اذا اسكن معها
في تلك المدة الا ان تبين له ذلك فتقول اما ان ساكنه بالكرا فاما ان تودي ذلك والا
خرجت وهكذا قال ابن القاسم في المدونة وقال غيره فيها عليه الاقل من كرا المثل
وما اكترت به اللخمي وانما لم يلزم الزوج الكرا لان العادة جارية ان ذلك على سبيل
المكارمة قال وان اسكنته في دار لابيها او لامها فلا شي عن مدة كانت في العصمة لان
العادة جارية ان ذلك على وجه المكارمة ولا يطلب احدهما ذلك الا عند ما يكون فيه
الاختلاف والمشاححة واما الاخ والعم فالامر فيهما مشكل فيحلف ويستحق لان تطول
المدة والسنون وهو لا يتكلم على شي فلا شي له ومثله اذا اسكن زوجته عند ابويه

وكليا

وطلبا الكرا فلا شيء لهما اللخمي وانظر لو امتنعت السكنى في دار غلتها ثم طلقها هل عليه
سكنى العدة ام لا انظر ذلك في التنبيهات في كتاب العدة ص والقول للاجير انه وصل
كتابا ش يعني ان من واجر رجلا على ان يبلغ له كتابا الى موضع كذا ثم قال الاجير قد
وصلته الى المكان الذي اشترطته علي وقال الآجر لم توصله فالقول قول الاجير
قال في المدونة اذا امد يبلغ في مثله لانه ائتمنه عليه وعليه دفع كرايه اليه وكذلك
الحمولة كلها وقال غيره على الكري البينة انه اوفاه حقه وبلغه غايته ابو اسحاق لعل
ابن القاسم انما اراد ان يبلغ هذا الاحتياج بينه الى اشهاد لانه عرف عندهم ولعذر ذلك
فصار كالشرط انه يصدق في قوله اوصلته والا فهو داخل في ذمة الذي ارسله بقول
الاجير ص وانه استصنع وقال وديعة ش يعني وكذلك يكون القول قول الاجير انه
استعمله فيما بيده وهو مراده بالاستصناع وقال رب المتاع بل هو بيدك وديعة قال
في المدونة والصانع مصدق لانهم لا يشهدون في مثل هذا ولو جاز مثل هذا لذهبت له
اعماله وقال غيره بل الصانع مدع [illegible] لانهم لو كلفوا الاشهاد لكل ما يحتاجونه لادى ذلك
الى المشقة ووجه ابن يونس قول ابن القاسم بانه لما كان جلوسه للصنعة صار كانه اذن بما
يشبه والاجر الى ما لا يشبه اللخمي لان الغالب فيما يرجع اليهم الاستصناع والايداع نادر
والنادر لا حكم له قال وقول ابن القاسم احسن ووجه ابن يونس قول الغير ان الصانع مدع
بانه يقول ابتاع من صنعة ورب المتاع يقول ما اشتريت منه شيئا هو كدعوى عليه شراء
الثوب او غيره فوجب ان يكون القول قول رب المتاع ص او خولف في الصفة ش كالوجا
قميصا فقال انما امرتك بجبة او صبغه احمر فقال انما امرتك ان تصبغه اسود او نحو ذلك
ص وفي الاجرة ان اشبه وحاز ش يعني وكذلك يصدق الاجير ان ادعى من الاجر ما يشبه
وخالفه في ذلك رب المتاع وقال انما عملته باطلا او بغير اجر قال في المدونة وان
ادعى رب المتاع ان الصانع عمله باطلا وقال باجر كذا صدق الصانع فيما يشبه من الاجر
والا رد الى اجارة مثله عبد الحق ويحلف رب المتاع لان يمينه تسقط عنه ما زاد من التسمية
على اجر المثل قال في المدونة وقال غيره يحلف الصانع ويأخذ الاقل مما ادعى او من اجر مثله
ابن يونس لم يصدق واحد منهما لان رب المتاع ادعى الهبة والصانع مدع لما في ذمة رب
المال وهو يقول له ما اشتريت شيئا فكل واحد منهما مدع على صاحبه فيحلفان جميعا ثم
يكون عليه اجر مثله يحلف الصانع ليكون له الاجر الذي ادعاه ويحلف رب المتاع له
ليسقط ما زاد على اجارة المثل وقول ابن القاسم ابين بل يحلف الصانع انه لم يعمله له
باطلا ويحلف الآخر انه لم يستأجره بتلك التسمية ويغرم بعد ذلك اجرة المثل وهذا
اذا كان بينهما ما يشبه ان يعمله له باطلا فان لم يكن احد المسمين ان كان الاقل بعشرين
وان كانت اجارة المتاع اقل حلف صاحبه فقط ودفع اجرة المثل فان نكل حلف له
الصانع واخذ المسمى بعض الاشياخ وهذا اذا اختلفا بعد ان اسلمه فان لم يسلمه حلف
الصانع وحده على التسمية فاخذها قولا واحدا اذا اشبه تنبيه والى هذا اشار
بقوله في الاجر ان اشبه وحاز فقيد كونه مصدقا بامرين احدهما ان يشبه ما قال

والثاني ان يكون حايزا للمتاع لم يسلمه لربه وعلى هذا فقوله وحاز بالحا المهملة والزاي
ونحو ذلك نعم بالجيم والذال من الحوز ويكون احترز به مما اذا ادعى الاجير ما لا يحوز
فانه لا يصدق والاول اظهر ص لا كبنا ولا في رده فلربه وان بلا بينة ش اي فلا يصدق
الصانع لعدم حوزه للبنا المذكور بل شاش في البنا بقوله بنيت هذا البنا بدينار
ويقول ربه بنصف دينار فان القول قول ربه مع يمينه لانه حايز لذلك الا ان يدعي ما لا
يشبه وقوله ولا في رده هو مثل قوله في المدونة واذا اقر الصانع بقبض متاع وقال
عملته ورددته ضمن الا ان يقيم بينة برده وقوله فلربه اي فالقول في ذلك لربه ه
وقوله وان بلا بينة يريد انه مقر بالقبض وقد زاد في تضمين الصناع قبضه ببينة او
بغير بينة وانما قلنا انه مقر بالقبض لان دعوى الرد فرع عن حصول القبض ولهذا
لو ادعى رب المتاع عليه انه دفع له المتاع ليعمله له فانكر لم يوخذ منه الا ببينة ان المتاع
قد دفعه اليه وقاله في المدونة وحكى ابن يونس عن ابن الماجشون التفرقة بين ان يكون
الصانع قبض المتاع ببينة فيضمن او بلا بينة فلا يضمن كما قال ابن القاسم في دعوى المودع
الرد والفرق ان الوديعة ماخوذة على غير الضمان والصانع اخذه لك على الضمان والله
اعلم ص وان ادعاه وقال سرق مني واراد اخذه دفع قيمة الصبغ بيمين ان زادت دعوى
الصانع عليها وان اختار تضمينه فان دفع الصانع قيمته ابيض فلا يمين والا حلفا
واشتركا ش فاعل ادعى ضمير يعود على الصانع والضمير فيه عايد على الاستصناع السابق
في كلامه وفاعل قال واراد ودفع واختار رب المتاع والضمير في اخذه عايد على المتاع
وكذا في قوله دفع الصانع قيمته وفي عليها على القيمة وفي تضمينه على الصانع والمعنى ان
الصانع اذا ادعى ان رب الثوب مثلا قد استصنعه فيه اي استعمله في صبغه وقال
ربه انما سرق مني واراد اخذ ثوبه فانه يدفع قيمة الصبغ بيمين ان كان ما دعاه الصانع
اكثر منها قال في المدونة عن ابن القاسم واذا قال الصانع استعملني في هذا المتاع
وقال ربه قد سرق مني تحالفا وقيل لربه ادفع اجر عمله وخذه فان ابى قيل للعامل
ادفع اليه قيمة ثوبه غير معمول فان ابيا كانا شريكين هذا بقيمة ثوبه غير
معمول وهذا بقيمة عمله لان كل واحد منهما مدع على صاحبه يريد لان الصانع يدعي على
رب الثوب انه اشترك منه في ذلك الصبغ وعمله فيه ورب الثوب يريد اخذه له بغير
عوض وهو مدع وقوله تحالفا قال ابو محمد يحلف اولا صاحب الثوب انه ما استعمله فيه
ثم يقال له ادفع اليه اجر عمله وخذه فان ابى قيل للصانع اعطه قيمة ثوبه فان
ابى كانا شريكين وقال ابن القاسم العامل مدع ولا يكونان شريكين وقال عبد الحق
ان قال اي رب الثوب انا اضمنه ولا اخذ الثوب فان طاع الصانع ان يعطيه ابيض
فلا يمين على واحد منهما وان ابا من ذلك تحالفا هذا معنى ابن القاسم قلت
والى هذا اشار الشيخ بقوله وان اختار تضمينه الى اخر ما ذكره ابن يونس وقال
بعض فقهائنا القرويين لا يتحالفان حتى يقال لصاحب الثوب ما تريد فان قال
اريد تضمينه قيل له فاحلف انك ما استعملته فان حلف قيل للاجير احلف لقد استعملك

لكنه امن الضمان تخييرا لرب الثوب ادفع اليه قيمة الصبغ لانه قد برئ من المسمى
بيمينه او لا فان ابى قيل للاخر ادفع اليه قيمة ثوبه فان ابيا كانا شريكين وان قال
صاحب الثوب اولا انا اخذ ثوبي نظر الى قيمة الصبغ فان كان مثل دعوى الصانع
فاكثر فلا ايمان بينهما ثم يقال لرب الثوب هب ان الامر كما قلت انه سرق لك
واردت اخذه لم تاخذه الا بدفع الاجرة التي قال الصانع اذا كانت مثل قيمة
الاجارة او اقل ولا يمين ههنا وان كان ما ادعاه الصانع اكثر حلف المستحق وحلف
ليحط عن نفسه الزائد على قيمة الاجارة من التسمية التي ادعاها الصانع فعلى
هذا يصح الجواب **قلت** والى هذا اشار بقوله وان اراد اخذه دفع قيمة
الصبغ بيمين ان زادت دعوى الصانع عليها ابن القاسم وكذلك ان ادعى
رب الثوب ان الصانع سرقه منه الا انه ههنا ان كان الصانع مما لا يشار اليه بذلك
عوقب رب الثوب والا لم يعاقب قال في المدونة واذا اصبغ الثوب بعشرة دراهم
عصفرا وقال لربه بذلك امرتني وقال ربه ما امرتك ان تجعل فيه الا خمسة دراهم
عصفرا فالصباغ مصدق مع يمينه ان اشبه ان يكون فيه بعشرة وان اتى بما لا
يشبه صدق رب الثوب فان ادعيا ما لا يشبه فله اجر مثله ولو قال رب الثوب كان لي
فيه صبغ متقدم لم يصدق لانه ائتمن الذي سلمه اليه فالقول قول الصباغ مع يمينه
ص الا ان يخالفا في لت السويق وابى من دفع ما قال اللات فمثل سويقه ش اي له
فانهما اذا اختلفا في ذلك وابى رب السويق من دفع ما قال الذي لت فانه ياخذ منه
مثل سويقه لوجود المثل هنا وعدم وجوده في الثوب ولت السويق معناه سقيه
بالسمن ونحوه من الادهان والمسالة وقعت في المدونة في لته بالسمن وجعل فيها
الاختلاف تارة يكون في الاذن وعدمه وتارة يتفقان على الاذن ويختلفان في
قدر ما يلته به فقال عن ابن القاسم ومن لت سويقا بسمن وقال لربه امرتني ان الته
بعشرة دراهم وقال ربه لم امرك ان تلته بشيء قيل لصاحب السويق ان شئت فاغرم
له ما قال وخذ السويق ملتوتا فان ابى قيل للات اغرم له مثل سويقه غير ملتوت
والا فاسلمه اليه بلتاته ولا شيء لك ولا يكونان شريكين في الطعام لوجود مثله وقال
غيره اذا امتنع رب السويق ان يعطيه ما لته به قضي على اللات بمثل سويقه غير ملتوت
وهذه هي الصورة الاولى ابن يونس قال ابو محمد يحتمل ان يكون معنى قول ابن القاسم
انه لم يقر انه دفعه اليه ابتياعا ولا للصنعة اذ لم يقر باسلامه اليه ففارق الصانع
الذي اقر انه حوزه اياه بايداع فصدق الصانع اذ الغالب انما يدفع اليهم للصنعة
فينبغي على هذا ان يقال لربه ان شئت فادفع اليه اجرة وخذ السويق ملتوتا او احلف
انك لم تستعمله اياه فان حلف قيل للات ادفع اليه مثل سويقه او فاسلمه اليه بلتاته
كما قال ابن القاسم وقول الغير وفاق على تاويل ابي محمد لانه لا بد من يمين رب السويق
ويقضى له بمثل سويقه فان دفع اليه اللات سويقه ملتوتا لم يجبر على اخذه الا ان
يشاء اي فيكون معنى قول الغير انه لم يرض باخذه ملتوتا ومعنى قول ابن القاسم اذا ادعى

ان ياخذه وحمل عبد الحق واللخمي وغيرهما قول الغير على الخلاف فقال عبد الحق ما معناه
واذا كان له قبوله ملتوتا على قول ابن القاسم فكيف يجوز له ذلك وهو بمنزلة بيع سويق
وجب له غير ملتوت بسويق ملتوت وهو تفاضل في الطعام ولهذا منع الغير من قبوله
اياه وقال لهذا اذا امتنع رب السويق فقضي له على اللات بمثل سويقه غير ملتوت يريد ولا
يجوز له اخذ السويق الملتوت للتفاضل في الطعام كما قدمناه وقيل انما جوزه ابن
القاسم لكون العداء بينا لان الصانع يقول انما استحققت الا ترى انه يجوز ان يعطيه
ما ادعاه من الاجر وياخذه ولا يكون بيع طعام بطعام متفاضلا بخلاف من غصب سويقا
او سرقه ولته فان ربه ليس له اخذه ويعطيه ما لته به باتفاق من ابن القاسم والغير
والفرق بينهما ما قاله عبد الحق من التعدي او غيره وقال اللخمي يحمل المسالة على ان ربه قال
بالسرقة منه فرأى ابن القاسم الاختلاف شبهة فلا يكون على حكم التعدي وجعله غير متعديا
ويحلف صاحبه ويغرمه حيلوا الاول احسن ان ذلك شبهة مع انه من اهل الصنعة الطريقة
كلامه وكلام ابن يونس عن بعض القرويين قال في المدونة وان قال يعني اللات امرتني ان
الته بعشرة ففعلت وقال ربه بل امرتك بخمسة وبها لتته فاللات مصدق مع يمينه
اذ اشبه ان يكون فيه ثمن بعشرة لانه مدع عليه الضمان ولو قال لرته كان لي قبلك
لتات متقدم لم يصدق لانه ادعى ثمن الذي اسلمه اليه فالقول قول اللات مع يمينه وهذا
في جميع ما ذكرنا اذا اسلم اليه السويق فاما ان لم يسلمه اليه ولم يغب عليه فرب السويق
مصدق في قوله امرتك بخمسة اذ لم يأتمنه وهو كمبتاع يقول لم اشتر الا بخمسة فالقول
قوله وان قال اهل النظر فيه ثمن بعشرة فان لم يدع ربه انه تقدم له فيه ثمن
فاللات مصدق وان قال ربه كان لي لتات فهو مصدق فان لم يسلمه اليه ولو اسلمه لم
يصدق ربه انه تقدم له فيه لتات قلت وهذه هي الصورة الثانية التي
وقع التنازع بين صاحب السويق وبين اللات في مقدار ما لته به ص وله وللجمال
بيمين في عدم قبض الاجرة وان بلغا الغاية الا لطول فلمكتريه بيمين ش الضمير في
له عائد على الاجير والواو عاطفة على قوله والقول في توصيل كتاب اللا اجرا ما ذكره والمعنى
ان الاجير اذا طلب اجرة فقال الاجر قد دفعته اليك فان القول في ذلك قول الاجير
مع يمينه وقوله وللجمال يعني وكذلك القول للجمال ايضا في عدم قبض الاجرة بيمين
وان وصلا الى المكان الذي تكاريا اليه وهو مراده بالغاية ان كان ذلك بقرب ما وقع
الحمول فان تطاول فالقول للمكتري بيمين قال في المدونة عن ابن القاسم وان قال
المكتري دفعت الكراء واكذبه الجمال وقد بلغ الغاية فالقول قول الجمال ان كانت الحمولة
بيده او بعد ان اسلمها بيوم او يومين وما قرب وعلى المكتري البينة وكذلك الحاج انه
قام الكري بقرب بلوغهم ما لم يبعد صدق مع يمينه فان تطاول ذلك فالمكتري مصدق
مع يمينه الا ان يقيم المكري بينة وكذلك الصناع اذا قاموا بالاجرة بحدثان رد
المتاع فان قبض المتاع ربه وتطاول ذلك فالقول قول رب المتاع وعليه اليمين
ابن يونس بعد قوله فان تطاول ذلك فالمكتري مصدق مع يمينه يريد لانه ...

منه صح

بالكرا

الا ربا اتفقا اذا اكريتهم ببلوغهم الغاية للمكري او بعد يوم او يومين وما قرب من ذلك
فاذا بعد صار واحد عين لغير العرف والمكتري يدعي العرف فكان القول قوله الا ان
يكون المكري لم يسلم المتاع الى ربه فيكون القول قول المكري مع يمينه وكذلك لو اختلفا في
ثمن الحمولة ولم يسلمها الى ربها لوجب ان يكون القول قوله اذا اتى بما يشبه وان كان قد قبض
منه المتاع لان المحمول في يده كالرهن فاشبه الحناط او الخياط الثوب ولم يسلمه ولان الجمال
احق بالمتاع في الموت والفلس حتى يقبض كراه فصار محبوسا على دفعه كالرهن وقوله
الا ان يقيم المكري بينة ثم يدعي على اقرار المكتري انه لم يدفع اليه شيئا فيقضي بها ص
وان قال بمائة لبرقة وقال بل لافريقية حلفا وفسخ ان عدم السير او قل وان نقد
والا فكفوت المبيع ش يعني وان قال المكري اكريتك الى برقة بمائة درهم وقال المكتري
بل انما اكتريت منك بها لافريقية فانهما يتحالفان ويفسخ الكرا وهذا بشرط ان يكون
اختلافهما قبل السير وهو معنى ان عدم السير او قل بحيث انه لا ضرر على الجمال في رجوعه
لسببه وهكذا قال في المدونة قال وسوا انتقد الكرا ام لم ينتقد وقال غيره اذا انتقد
الجمال وكان يشبه ما قال فالقول قوله لانه مدعى عليه الا ترى لو قال بعتك هذه السلعة
التي قبضت منك بمائة اردب الى سنة وقال المبتاع بل اشتريتها بها منك مائتي
اردب الى سنة وكان ما قال البائع يشبه ان القول قوله والمدعي للمشتري مدعى
عليه ابن المواز وارى انهما اذا اختلفا في البلد او بعد السير اليسير كسير يوم
وكان ذلك في قلة الكرا او كثرته او في المسافة فانهما يتحالفان ويتفاسخان في كرا
الدابة بعينها وكذلك ان كان مضمونا بقرب العقد ما لم يمض له الشهر ونحوه ويبدا
صاحب الظهر باليمين وان اختلفا بعد طول السفر في المعينة او بعد طول المدة في
المضمون وان لم ينقدها شيئا فالقول قول المكري في المسافة وقول المكتري في الثمن
ان لم ينتقد وجا بما يشبه بعد التحالف ويلزم من المسافة ما يقول المكري لانه
ويقوم له الراكب حصة ذلك من الثمن على ما يدعي الراكب وكانهما في القرب سلعتهما
بايديهما لم تفت واذا فات ذلك ببعد السفر فهو كقبض المشتري وفوت ما في يديه
وفات رد المبيع وصار يطلب بالثمن فهو مدعى عليه فيه ويبدا البائع باليمين ثم حلف
المبتاع قلت وفي هذه اشارة الى قوله ص والا فكفوت المبيع اي وان كان
اختلافهما بعد ان بلغ نهاية سفره او حمله فهو بمنزلة ما اذا قبض المشتري السلعة وفاتت
بيده فان القول قوله وكذلك يكون القول قول المكتري لانه القابض للمنفعة ص وللمكري
في المسافة فقط ان اشبه قوله فقط او اشبها او انتقد وان لم ينتقد حلف المكتري
ولزم الجمال ما قال الا ان يحلف على ما ادعى فله حصة المسافة على دعوى المكتري وفسخ
الباقي وان لم يشبها حلفا وفسخ بكرا المثل فيما مشى ش اي فالقول للمكري في اختلافهما في المسافة
فقط قال في المدونة لقول المكري الى برقة وقد بلغاها وقول المكتري الى افريقية وقوله
في المسافة احترازا من اختلافهما في المسافة والثمن وقوله ان اشبه قوله فقط يريد
سوا انتقد او لا واحترز بقوله فقط مما اذا اشبها معا فانه اما ان يكون قد انتقد فالقول

قوله ايضا واما ان لا يكون قد انتقد فلا يكون القول قوله بل يحلف المكتري ويلزم
الجمال ما قال الا ان يحلف الجمال على ما ادعاه فلحصة المسافة على دعوى المكتري ويفسخ
الباقي وان لم يشبه قول واحد منهما حلفا وفسخ بكرا المثل في ذلك الذي قطعه من المسافة
وهذا الذي ذكره الشيخ رحمه الله تعالى هو موافق لتحصيل ابن يونس فانه قال بعد ان ذكر
كلام ابن القاسم وغيره في المدونة وتلخيص هذه المسئلة وبيانها على مذهب ابن القاسم ان
ينظر فان اشبه قول المكري خاصة فالقول قوله انتقد الكرا او لم ينتقده وان اشبه
قول المكتري فالقول قوله نقد الكرا او لم ينقده وان اشبه ما قالا جميعا نظرت فان انتقد
الكرا فالقول قوله وان لم ينتقد فالقول قول المكتري واذا كان القول قول المكري
فانه يحلف ويكون له جميع الكرا وان كان القول قول المكتري حلف ولزم الجمال ما قال
الا ان يحلف على ما ادعاه فيكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكتري ويفسخ عنه الباقي
وان لم يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا وكان له كرا المثل فيما مشى وايهما نكل قضي
للاخر عليه وقال في المقدمات لا يخلو اختلافهما قبل النقد من ثلاثة اوجه احدها ان
يشبه قولهما جميعا او يشبه قول المكتري ولا يشبه قول المكري وفي هذا الوجه يتحالفان
ويتفاسخ الكرا في الغاية التي اختلف فيها ويفض الكرا على الجميع ويكون للمكري منه ما ناب
الغاية التي اتفقا عليها ويركب المكتري اليها ان كان اختلافهما قبل الوصول اليها وكذلك
الحكم ان نكلا جميعا فان حلف احدهما ونكل الاخر كان القول قول الحالف منهما فان كان المكري
هو الذي نكل كان للمكتري الركوب الى حيث ادعى والوجه الثاني انه لا يشبه قول واحد
منهما فانهما يتحالفان ويتفاسخان في المسافة التي اختلفا فيها ويكون على المكتري في
المسافة التي اتفقا عليها كرا مثلها وكذا الحكم ان نكلا معا فان نكل احدهما وحلف الاخر كان
القول قول الحالف منهما وان لم يشبه لان صاحبه قد مكنه من دعواه بنكوله عن اليمين
والوجه الثالث ان اشبه قول المكري ■ دون المكتري فالقول قوله مع يمينه على دعوى
المكتري ويركب الى حيث ادعى وان لم يشبه لان المكتري قد مكنه من ذلك بنكوله هذا
معنى كلامه واكثر لفظه ~~عمر~~ وان قال اكريتك للمدينة بمائة وبلغناها وقال بل لمكة بما قل
فان نقد ■ فالقول للجمال فيما يشبه وحلفا وفسخ وان لم ينقد للجمال في المسافة وللمكتري
في حصتها مما ذكر بعد يمينهما وان اشبه قول المكري فقط فالقول له بيمين وان اقاما بينة قضي
باعدلهما والا سقطتا يعني وان قال المكري وهو صاحب الدابة اكريتك ايها المكتري
بمائة درهم الى المدينة وقد بلغناها وقال المكتري انما اكريت منك بخمسين الى مكة فان نقد
اي الخمسين فالقول قول صاحب الدابة وهو المراد بالجمال فيما اشبه لانه ائتمنه ويحلفان اي
يحلف المكتري في الخمسين الاخرى ويحلف الجمال انه لم يكره الى مكة بمائة ويفسخ العقد بينهما
وان لم ينقد شيئا فالقول للجمال في المسافة وللمكتري في حصتها من الكرا الذي يذكر
بعد اما بيانه فانه في المدونة بعض الكرا على ما ادعى المكتري ابن القاسم وغيره وذلك اذا كان
اشبه ما قالاه او ما قال المكتري فان اشبه ما قال المكري خاصة فالقول قوله ويحلف
على دعوى المكتري والى هذا اشار بقوله وان اشبه قول المكري فقط فالقول له بيمين وقوله

وان

وان اقاما بينة قضي باعدلهما هكذا قال في المدونة والا سقطتا اي وان لم يكن احداهما اعدل
من الاخرى بل كانتا متكافئتين فانهما تسقطان ويصيران كمن لا بينة لهما وقاله ابن القاسم
في المدونة وقال غيره اقضي ببينة كل واحد منهما اذا كانت عادلة لان كل واحد ادعى فضله و
اقام عليها بينة فاقضي باعدل المتكافئين وباكثر الثمن ولعل هذا من النهار وسوا اسفل او لم ينقد
ابن المواز اذا انتقد المكري المائة وقد بلغا المدينة فقال اي فيها اكريتك بمائتين وقال
الى مكة بمائة فليتحالفا ويفسخ ما بقي ولا يكون له غير ما ينتقض ولا يرد منه شي لحيازته اياه
ولا يكون عليه التمادي الا ان يكون في الحج فعليه ان يبلغ مكة لان الحاج اليها يكرون فيلزمه التمادي
الى مكة بما انتقد وان لم ينتقد فبالكرا الذي يعترف به المكري قال مالك وسوا الكري على حمل
رحل او حمل احمال فالمكري مصدق في الغاية الا في ايام الحج كانه يقول القول قول المكري وفي
العتبية من سماع عيسى القول قول المكري في الحج ان كانت حمولته محامل وزوامل وان كانتا عكاما
فالقول قول المكري اذا انتقد ويحلف انظر كلام صاحب النوادر وابن يونس ص وان قال اكريتك
عشرا بخمسين وقال بل خمسا بمائة حلفا وفسخ ش اي وان قال المكري اي رب الارض او الدار عشر
سنين بخمسين دينارا مثلا وقال رب الارض او الدار انما اكريتك خمس سنين بمائة دينار فانهما
يتحالفان ويتفاسخان قاله في المدونة وذلك اذا كان بحضرة الكرا ثم قال ص وان كان قد زرع
سنة او سنتين ولم ينقد فلربها فيما مضى ما اقر به المكري ان اشبه وتغابن الناس ويحلف وان لم
يشبه فقبل قول ربها ان اشبه مع يمينه وان لم يشبه فله كرا المثل فيما مضى ويفسخ ما في المدة على كل حال
قال وانما تحالفا بقية العشر السنين وان اقر بها رب الارض لدعواه في كرائه اكثر من دعوى المكري
وهذا اذا لم ينقد ثم قال ومن قوله مالك ان رب الارض والدار والدابة مصدق في الغاية
فيما يشبه وان لم ينقد قاله غيره واذا انتقد فالقول قول ربها مع يمينه فيما يشبه من المدة فان لم
يات بما يشبه واتى المكري بما يشبه صدق فيما سكن على ما اقر به ويرجع ببقية المال على ربها
بعد يمين ربها ويمينه فيما ادعى من طول المدة وان لم يشبه ما قال واحد منهما تحالفا وفسخ الكرا
وعلى المكري قيمة ما سكن وان اتيا بما يشبه صدق رب الدار لانه انتقد مع يمينه ولم يسكن
المكتري الا بما اقر به المكري قال سحنون وروى نحوه ابن وهب عن مالك ص وان زرع بعضا ولم
ينقد فلربها ما اقر به المكتري ان اشبه وحلف والا فقول ربها ان اشبه وان لم يشبها حلفا اووجب
كرا المثل فيما مضى وفسخ الباقي مطلقا وان نقد تردد ش يعني فان كانت المسئلة بحالها الا ان
المكتري قد زرع بعض السنين قاله في المدونة او سنتين ولم ينقد الكرا شيئا من الكرا فلرب
الارض ما اقر به المكتري يريد فيما مضى كما قاله في المدونة وقوله ان اشبه وحلف اي ان
اشبه وتغابن الناس وحلف على ذلك وظاهره اشبه قول الاخر ام لا وقوله والا اي وان لم يشبه
قول المكتري فالقول قول ربها ان اشبه بيمينه مع يمينه وقاله في المدونة وان لم يشبها اي
لم يشبه قول المكتري ولا قول رب الارض حلفا معا ووجب لرب الارض كرا المثل في السنة
او السنين الماضية وقوله وفسخ الباقي مطلقا اي في جميع الصور وهو سوا اشبها معا او لم يشبها
او اشبه قول المكتري دون قول رب الارض او العكس وتردد الاشياخ في قول الغير في المدونة
واذا انتقد هل هو وفاق او خلاف واليه اشار بقوله وان نقد فتردد ص باب

صحة الجعل بالتزام اهل الاجارة جعلا علم يستحقه السامع بالتمام ش الجعل قال ابن رشد
هو ان يجعل الرجل للرجل جعلا على عمل يعمله ان اكمله وان لم يكمله لم يكن له شي وذهب عناؤه
بهذا اجازه مالك واصحابه فيما لا منفعة فيه للجاعل الا بتمام العمل ومنعه ابو حنيفة
والشافعي في احد قوليه قال وهو في القياس غرر الا ان الشرع قد جوزه والاصل في
جوازه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله عليه الصلاة والسلام يوم
حنين من قتل قتيلا فله سلبه وقوله يوم بدر من فعل كذا فله كذا ومن فعل كذا وكذا
فله كذا وكذا وما روي عن ابي سعيد الخدري انه قال انطلق نفر من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من العرب فاستضافوهم فلم
يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شي فلا ينفعه شي فقال بعضهم لبعض
لو اتيتم هولاء الرهط الذين نزلوا عندنا لعل ان يكون عند بعضهم شي فاتوهم فقالوا
لهم ان سيدنا لدغ وقد سعينا له بكل شي لا ينفعه شي فهل عند احدكم شي فقال بعضهم
نعم والله اني لا ارقي ولكن قد استضفناكم فلم تضيفونا فما انا براق حتى تجعلوا لنا
جعلا فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق يتفل عليه ويقرا الحمد لله فكانما نشط
من عقال فانطلق يمشي وما به قلبة قال فاوفوهم جعلهم الحديث وايضا ان الضرورة
تدعوا الى ذلك اشد مما تدعوا الى القراض والمساقات وقد مضى عمل المسلمين
على ذلك في سائر الاقطار على قديم الاوقات والاعصار وقوله صحة الجعل بالتزام
اهل الاجارة يعني ان من شرط صحته ان يكون الملتزم له ممن تصح منه الاجارة
سوا كان جاعلا او مجعولا له فمن صح له ان يواجر صح له ان يجاعل ومن لا فلا ومن
صح له ان يكون اجيرا صح له ان يكون مجعولا له ولم ينص على شروط العاقد في الاجارة
وانما شبه بعاقد البيع فقال صحة الاجارة بعاقد واجر كالبيع فلو قال هنا
صحة الجعل بالتزام اهل البيع لكان اولى لان البيع اصل فالتشبيه به مقدم على
ما ليس باصل ولعله انما شبه بالاجارة لينبه على انها اصل وان الجعالة
مستثناة منها للضرورة وقوله جعلا مفعول لقوله بالتزام وقوله علم
هو صفة للجعل واشترط فيه رحمه الله شرطين الاول هذا وهو ان يكون معلوما
للمجعول له وللجاعل فلا يصح بالمجهول لانه كالاجرة فيشترط فيه نفي الجهالة والثاني
قوله بالتمام الا ان الاول شرط صحة وهذا شرط في اللزوم وانظر هذا مع
ما وقع لابن القاسم انه يجوز ان يجعل للرجل ان يغرس اصولا حتى تبلغ حد كذا فهي
والاصل بينهما نصفين فقد جعل نصفها جعلا له وذلك غير معلوم حين
العقد وكذلك في قوله لغيره القط زيتوني فما لقطت فلك نصفه وذلك
النصف الذي جعل له غير معلوم حينئذ اذ قد يقل لقطه ويكثر وقوله يستحقه السامع
اي سواء كان من شانه طلب الاباق ام لا وهذا مذهب ابن القاسم في العتبية
قال فيها واذا قال من جاءني بعبدي الآبق فله عشرة دنانير فجاء به من لم يسمع
لم يكن له شي الا ان يكون ذلك شانه فاشترط في استحقاقه سماع الجعالة ممن لم

تجد له عادة بذلك وقال عبد الملك يستحقه سواء سمع ذلك او لم يسمع وقاله
اصبغ وغيره وذكره ابن حبيب عن مالك واستحسنه اللخمي اذا قال علمت على الجعل
ولم انطوع الا انه قال يكون له الاقل من جعل مثله او ما جعل فيه سيده وقال
في البيان قول ابن القاسم اظهر لان الجاعل انما اراد بقوله ذلك تحريض السامع لقوله
فلا يجب الا لمن سمعه وقال المازري ان قال في الاملا من الناس من جائني به فله كذا
كذا فاتى به من لم يسمع وهو ممن شانه طلب الاباق فله جعل مثله اتفاقا ولا يلتفت
الى التسمية فان اتى به من سمعه فان كان ذلك من شانه طلب الاباق فله المسمى
باتفاق وقال بعض الشيوخ ينبغي ان يكون له جعل مثله وان كان ممن لا يطلب الاباق
فهيهنا قولان قال ابن القاسم يدخل في الخطاب بسماعه وقال ابن حبيب لا يدخل
وقوله بالتمام متعلق بقوله يستحقه والمعنى ان المجعول له لا يستحق الجعل الا بتمام
العمل كان نقدا ولا لعل هذا انما لا يحصل للجاعل فيه نفع الا بتمام العمل والا فمتى حصل
له ذلك ولو لم يتم العمل فينبغي ان يكون له مقدار ما ينتفع به كما سيذكره في العبد
اذا افلت منه يجي به اخر من ثم كرا السفن الا ان يستاجر على التمام فنسبة الثاني
ش هو مثال لما يكون حكمه الجعالة وكذا ما اشبهه وقوله الا ان يستاجر على التمام
هو مستثنى مما فهم من قوله انه يستحق بالتمام اي فان ترك العمل فيه قبل تمامه
فلا شي له الا ان يستاجر ربه من يتم له ذلك العمل او يجاعل من يتم له اذ لا فرق في
هذا بين الجعل والاجارة فيكون حينئذ للاول نسبة ما اخذ الثاني وهكذا قال
مالك في العتبية فاذا جاعل رجلا على الاتيان بخشبة بخمسة دراهم فجاء نصف
الطريق ثم تركها فجاعل صاحبها عليها ثانيا بعشرة فانه يكون للاول عشرة نسبة
جعل الثاني فاعترضه ابن يونس وقال الاول قد رضي ان يحملها جميع الطريق بخمسة
فكان يجب ان يعطى نصفها لانه انما حملها نصف الطريق والمغابنة جائزة في
الجعل وغيره وقد اشار التونسي الى نحوه وقال ابن عبد السلام قد يجاب عنه بان
عقد الجعالة لما كان منحلا من جانب المجعول له بعد العمل فاذا ترك بعد ان حمل
نصف المسافة صار تركه ابطالا للعقد من اصله فاذا اكترى ربها على حملها بعد
انتفع بالعمل الاول فلزمه قيمته ورد بان هذا انما يحصل له ويحسن اذا كانت
الاجارة الثانية بقيمة العمل فاقل لا باكثر وعلى الاعتراض المذكور فلا يكون له
للاول سوى درهمين ونصف ولابن القاسم قول انه للاول قيمة عمله يوم عمل ولابن
كنانة يوم عمل الثاني كانت القيمة مثل الجعل او اقل او اكثر وحكى اللخمي مثله عن
مالك وذكر ابن القاسم وابن كنانة دخلا على مالك فقضى ابن كنانة وفي العتبية
قال المسائل يعطى على قدر ما انتفع به بعض لعود الاول ش وان استحق ولو بحريته
ش يعني ان المجعول له يستحق الجعل على الجاعل اذا اتى بالعبد ولو استحق بحريته اذا لم
يقبضه الجاعل لانه هو الذي ادخله في العمل ولا اشكال في لزوم ذلك اذا استحق
بعد ابن القاسم في العتبية وكتاب محمد ولا شي على المستحق وقال محمد يرجع عليه

الجاعل بالاقل من ذلك او جعل مثله قال وقاله لي من ارضى اللخمي وهو ابين الا ان
يكون المستحق ممن يطلبه بنفسه او يخفيها عنده بلا اجر وقيد ابن رشد الخلاف
بما اذا اخذ المستحق العبد قال واما ان اجاز البيع واخذ الثمن فالجعل على الجاعل قولا
واحدا واختلف اذا استحق العبد بحرية اي ظهر انه حر بعد الاتيان به فقال ابن القاسم
الجعل ايضا على الجاعل يريد لانه اوصل المجعول له في العمل كما تقدم ولان خطا الجاعل لا يبطل
حق المجعول له والى هذا اشار بقوله ولو بحريته وقال اصبغ لا شيء له على الجاعل والاول
اظهر لما علمت ص بخلاف موته ش اي فان المجعول له لا يستحق على الجاعل شيئا يريد اذا لم
يوصله لربه لان العمل لم يتم كما لو هرب رب العبد منه واما اذا قبضه منه فان له الجعل
عليه كاملا ص بلا تقدير زمن الا بشرط ترك متى شاء ش هذا شرط في العمل الكائن في
الجعل له فلا يجوز ضرب الاجل فيه لان ذلك مما يزيد الجعل غررا وليس كالاجارة فان
العوض فيها يستحق بتمام الاجل تم العمل او لم يتم والجعل لا يستحق الا بتمام العمل فلو ضرب فيه
الاجل لاحتمل ان ينقضي قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا وقوله الا بشرط ترك متى شاء
هكذا قال في المدونة ونص المسالة من اولها والجعل يتركه العامل متى شاء ولا يكون
مؤجلا بخلاف الاجارة الا ترى ان من قال لرجل بع لي هذا الثوب ولك درهم انه جائز
وقت له في الثوب ثمنا ام لا وهو جعل وان قال له اليوم لم يصلح الا ان يشترط ان يترك متى
شاء لانه ان مضى اليوم ولم يبع ذهب عمله باطلا وان باع في نصفه اخذ الجعل كاملا
وسقط عنه بقيته على اليوم فقد اخطر والجعل لا يكون مؤجلا الا ان يكون متى شاء ان
يرده ▪ وقد قال في مثل هذا انه جائز وهو جل قوله الذي يعتمد عليه وانما
جاز ذلك مع الترك متى شاء لخفة الغرر وهذا اذا لم يلتقط في ذلك باجارة ولا
جعل ولهذا قال في المقدمات ولو سمى فقال استاجرتك على ان تبيع لي هذا الثوب
اليوم ولك درهم جاز ذلك باتفاق ولو سمى ايضا فقال اجاعلك على ان تبيع لي
هذا الثوب في هذا اليوم ولك درهم لم يجز باتفاق الا ان يشترط ان يترك متى شاء
قال واذا لم يقع بيان في مسالة الكتاب التي اختلف فيها قول ابن القاسم فالمسالة
تنقسم على هذه الاقسام الثلاثة فهو اولى ما تحمل عليه هذه المسالة والارادة للمعنى
وهو صحيح بين لا ينبغي ان يلتفت الى سواه قال ▪ قد اختلف في قول سحنون في
اخر المسالة وقد قال في مثل هذا انه جائز وهو جل قوله الذي يعتمد عليه
فاختصره ابن ابي زيد على انه اجاز ان يوقت في الجعل يوما او يومين بشرط وقال
ابن القطان يريد سحنون انه قال مثل قوله في الباب في مثل مسالة الكتاب وهو
ان يجيز الجعل ويضرب له يوما او يومين ويشترط عليه انه متى شاء ان يرد رد وقال
سحنون له مثل هذا القول وهذا القول جل قوله الذي يعتمد عليه يريد قول
الكتاب وما يشبهه وقوله يقتضي الخلاف والخلاف موجود له في رواية عيسى
عنه قلت ارايت ان قال جد نخلي اليوم فما جددت بيني وبينك ومتى شئت
ان تخرج خرجت ولك نصف ما عملت قال لا خير فيه ونا ولابن لبابة على سحنون انه

يراد

اراد ان ابن القاسم انما اختلف قوله على انها اجارة فمرة راها اجارة جائزة ومرة
راها اجارة فاسدة ابن رشد وهذا كله مردود اما قول ابن ابي زيد فهو خطأ صراح
لان الجعل اذا اشترط فيه اجلا ولم يشترط ان يترك العمل متى شاء لم يجز باتفاق فكيف يصح ان
يقال انه جعل وقوله الذي يعتمد عليه واما تاويل ابن القطان فهو بعيد على ظاهر لفظ
الكتاب الا ان معناه صحيح يصح به المسئلة واما تاويل ابن لبابة فبعيد على ظاهر اللفظ غير صحيح المعنى لانها
اذا كانت اجارة فهي جائزة ولا وجه لفسادها كما قال وانما معنى المسئلة عندي ان قول ابن القاسم
اختلف اذا قال الرجل للرجل بع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم فقال في الكتاب انه جعل ولا
يجوز الا ان يشترط ان يترك متى شاء وله قول آخر ان ذلك جائز وهي اجارة لازمة لا جعل فان
باع نصف اليوم كان له حساب ذلك فقال سحنون ان هذا القول هو الذي يعتمد عليه من قول
ابن القاسم وهذا القول لابن القاسم قائم من الكتاب قال في الرجل يبيع نصف ثوب من
رجل على ان يبيع له النصف الآخر ان ذلك جائز اذا ضرب لذلك اجلا لانه اذا ضرب الاجل كانت
اجارة واختار سحنون هذا القول لانه اذا قال بع لي هذا الثوب اليوم يحتمل ان يريد على وجه
الجعل فيكون جعلا فاسدا ويحتمل ان يريد على وجه الاجارة فيكون جائزا واذا احتمل اللفظ الجواز
والجواز والفساد فهو على مذهبه محمول على الجواز فيكون جائزا واذا احتمل اللفظ حتى يتبين الفساد
ثم ذكر الكلام الذي قدمناه عنه في صدر المسئلة ص ولا بعد شرط ش هو معطوف على قوله
لا بعد زمن واحترز بقوله مشترط مما اذا انعقد من غير شرط فان ذلك جائز اذ لا محذور
فيه بخلاف الاشتراط فانه قد لا يتم ما اراد الجاعل لعدم وجدان الآبق او هروبه بعد ان
وجده قبل وصوله فيحتاج الى رد الجعل فيكون تارة سلفا وتارة جعلا فان قلت
كيف يصح ان يكون كلامه هذا معطوفا على ما ذكرت والاول شرط في صحة العقد والثاني
شرط في صحة الجعالة من حيث هي لا في العقد قلت هما راجعان الى معنى واحد
وذلك لان صحة العقد شرط في صحة الجعالة فالاول ايضا وان كان شرطا في العقد فهو راجع
الى كونه شرطا في الجعالة فلهذا عطف عليه هذا الكلام والله تعالى اعلم ص في كل ما جاز
فيه الاجارة بلا عكس ش هذا متعلق بقوله صحة الجعل الى آخره والمعنى انه يجوز في كل ما
جازت فيه الاجارة وليس كل ما جاز فيه الجعل يجوز في الاجارة قال في المقدمات والاعمال
ثلاثة اقسام منها ما يصح فيه الجعل والاجارة وهو كثير كبيع الثوب والثوبين وشراء الثياب
القليلة والكثيرة وحفر الآبار واقتضاء الديون والمخاصمة في الحقوق على احد قولي مالك
وعنه ان الجعل في الخصومة لا يجوز ومنها ما لا يصح فيه الجعل ولا الاجارة وهو نوعان
احدهما ما لا يجوز للمجعول فعله والثاني ما يلزم فعله ومنها ما لا يصح فيه الجعل ويصح
فيه الاجارة وهو ايضا كثير كخياطة الثوب وخدمة الشهر وبيع السلع الكثيرة والسلع
الواحدة التي تباع من عاجل وتعلم ان الثمن فيها موجود او على ان تباع ببلد آخر وما
اشبه ذلك مما يبقى للجاعل فيه منفعة وان لم يتم المجعول له العمل فانظر هذا الوجه
مع الكلية التي ذكرها هنا ص ولو في الكثير الا كبيع سلع لا يأخذ شيئا الا بالجميع ش
يعني ان الجعل يصح بالشروط المذكورة ولو في الكثير من السلع قال في المقدمات وليس

من شروط صحة الجعل ان يكون في القليل وان كان قد قال ذلك عبد الوهاب وغيره
فليس بصحيح والصحيح انه جائز في كل ما لا ينتفع للجاعل فيه منفعة الا بتمامه كان قليلا
او كثيرا وغير جائز فيما يكون للجاعل فيه منفعة قبل تمامه كان قليلا ام كثيرا ولذلك
قال ابن المواز ان الجعل على حفر الابار لا يجوز الا فيما لا يملك من الارضين لا فيما يملك من
الارضين ان ترك المجعول له العمل بعد ان حفر بعض البير انتفع الجاعل بما حفر منها بوجوه
كثيرة من وجوه المنافع وما لا يملك من الارضين لا منفعة للجاعل فيما حفر له منها ان لم يتم
حفرها انتهى لكن اجاز ابن القاسم الجعل على حفرها وان كانت في ملك الجاعل وقال
ابن المواز يجوز عند مالك واصحابه الجعل على الشرا فيما قل او كثر في الحضر والسفر لا باس
ان يجعل له على مائة ثوب يشتريها له دينارا اذا كان على ان ما اشترى له يلزمه واما
ان كان على ان يختار عليه ما يشتري فلا خير فيه مالك ولا يعجبني الجعل ابن المواز الا ان يعرف
منه محاباة او يشتري غير ما امره به واجاز في المدونة الجعل على شرا القليل والكثير
من السلع وغيرها ومنع ذلك في بيع ما كثر دون ما قل وتاولها ابن يونس وعياض ه
وجماعة من القرويين وغيرهم على ان عرف الجعل عندهم في البيع انه لا ياخذ شيا حتى
يبيع جميع السلع والى هذا اشار بقوله الا كبيع سلع الى اخره ابن يونس وغيره واما ان كان
على ان ما باع فله بحسابه فانه جائز وتاولوا ايضا اطلاقه في الشرا على معنى ان عرفهم
فيه انه مهما اشترى شيا اخذ بحسابه ولو كان لا ياخذ شيا الا بعد شرا الجميع لما
جاز فاختلاف الحكم ليس لاختلاف المعنى وانما هو لاختلاف العرف ولو اتحد العرف
لاتحد الحكم وقيد ابن يونس الجواز في البيع ايضا بما اذا كان على انه ان شا ترك بقية
الثياب ولم يسلم اليه الثياب قال وكذلك الشرا يجوز اذا كان كلما اشترى ياخذ بحسابه
وان له ان يترك متى شا فان وقع على هذا الشرط جاز في الجميع والا امتنع في الجميع وان
لا منع في الجميع ونحوه في الموازية ونحوه لابن رشد ص وفي شرط منفعة الجاعل قولان
ش هو كقوله في المقدمات واختلف هل من شروط صحته ان يكون للجاعل فيه منفعة
ام لا على قولين وهو ظاهر المصنف ص ولمن لم يسمع جعل مثله ان اعتاده ش يعني ان من
اتى بالابق ولم يسمع قول سيده من اتى بعبدي فله كذا فانه يستحق جعل مثله ان كان
من عادته طلب الاباق وفهم من قوله ان اعتاده انه لو لم يكن له بذلك عادة فلا شي
له من الجعالة وتقدم لعبد الملك وغيره انه يستحقه كان قد سمع مقالة السيد او لم
يسمع وقد تقدم عند قوله فيستحقه السامع ما يغني عن اعادته هنا فانظره هناك
ص وحلفا بعد تخالفهما ش يعني وكذلك يكون له جعل مثله اذا ادعى انه علم بقول
السيد من جاني بعبدي فله كذا او انه سمع ذلك وانه انما جاء به لاجل طلب الجعل ه
لاحسبة له الى غير ذلك ونازعه السيد في ذلك وحلفا على ذلك ص ولربه تركه ش
يريد اذا اتى به قبل التزام ربه الجعل لان قيمته قد تزيد على رقبته فلو كلف والحالة
هذه دفع الجعل الزايد على قيمة العبد لحصل له الضرر بخلاف ما اذا التزم ذلك
فانه هو الذي ادخل المجعول له في ذلك وورطه فلا مقال له وقد قال في البيان

اذا وجد العبد بمكان بعيد يستغرق الانفاق عليه الى ان يصل لسيده الجعل او
بين يديه فانه يرفعه للحاكم ينظر فيه لسيده بما يراه من سجنه او بيعه ويحكم له بجعله
قلت ويتبقى ايضا على هذا انه اذا وجده بذلك المكان ونعلم ان الجعل الذي
يستحقه عليه اذا اتى به يستغرق قيمة العبد فاكثر ان يرفع الامر الى قاضي الموضع ينظر
له في ذلك فان لم يفعل وجاء به فينبغي انه لا يدفع له شيء ويحمل على الاحتساب والله اعلم ص
والا فالنفقة ش هذا راجع الى قوله ان اعتاده والمعنى ان من جاء بالابق ولم يسمع قول
سيده من جاءني بعبدي فله كذا فتارة يكون من عادته طلب الاباق وحكمه ما تقدم
وتارة لا يكون معتادا لذلك فلا يكون له شيء ان اتى به الا النفقة لا غير واليه اشار بما
ذكر فقوله والا اي وان لم تكن عادته ذلك فالنفقة له فقط حملوه على الاحتساب في الجعل
دون النفقة لان النفوس لا تخف عليها النفقة غالبا بخلاف غيرها من المنافع والفرق
بين النفقة هنا والنفقة على اللقيط وانه لا يرجع بها وان ظهر له اب انه المنفق على
اللقيط لا يدخل على العوض غالبا لان اللقيط حر ولا يعلم له اب والمنفق على الابق
لما كان يعلم انه رقيق وسيده ملي ولو به فانه دخل على العوض وقال ابن الماجشون
في مسئلة الابق ايضا اذا لم يكن شانه طلب الاباق فلا شيء له من نفقة ولا جعل ص
فان افلت فجاء به اخر فلكل نسبته ش اي فان اتى بالابق رجل فافلت منه ثم اخذه
غيره فاتى به الى سيده فان الجعل المسمى يكون بينهما على قدر سعي كل واحد منهما
وهو معنى قوله فلكل نسبته اي نسبة سعيه وظاهر كلامه سوا افلت من الاول قريبا
او بعيدا رجع الى مكانه ام لا وليس كذلك ففي العتبية من رواية عيسى قال ابن القاسم
ومن جعل في ابق خمسة دنانير فذهب رجل فاتى به من افريقية فلما صار الى هبوط
افلت منه فاخذه اخر فجاء به قال مالك اذا افلت بعيدا من مكان سيده
فالجعل للذي اتى به دون الاول وان افلت قريبا فالجعل بينهما بقدر شخوص
اي سعي كل واحد منهما ولم يجعل للاول شيئا اذا افلت بعيدا من مكان سيده
وقال اللخمي اذا افلت فلحق بالموضع الذي جاء به الاول منه او بقربه فلا شيء للاول
ص وان جاء به ذو درهم وذو اقل اشتركا فيه ش يعني وان جاء بالابق من جعل
له احد في الاتيان به درهما ومن جعل له فيه نصف درهم او ثلثي درهم وهو مراده
بالاقل فانهما يشتركان في الجعل واليه يعود الضمير في فيه لكن لم يبين في اي الجعلين
تقع الشركة هل في الاقل او الاكثر لكن وقع لابن القاسم في المدونة انهما يشتركان
في اكثر الجعلين لان الجاعل قد رضي بذلك فاذا كان الاول دخل على درهم والاخر دخل
على نصف درهم فانهما يقتسمان الدرهم وهو اكثر الجعلين على ثلاثة اثلاث ياخذ
صاحب الجعل الاكثر ثلثيه وصاحب الاقل ثلثا وذهب ابن نافع وابن عبد الحكم الى ان
لكل واحد منهما نصف جعله فيكون لهما هنا على الجاعل ثلاثة ارباع درهم واختاره
ابن المواز واللخمي وغيرهما قاله في النكت ولو جعل لاحدهما عشرة ولاحدهما عرضا فجاءا به
معا فعلى قول ابن نافع يكون لهذا نصف العشرة ولهذا نصف العرض وعلى قول

من الغاسم فان ساوي خمسة فلصاحب العشرة ثلث ويخير المجعول له العوض بين
ان ياخذ ثلث العشرة او ياخذ ما بقا بل ذلك من العوض وهو ثلثاه ص ولكليهما
الفسخ ولزمت الجاعل بالشروع ش المشهور ما ذكره وهو ان الجعالة منحلة من جانب
الجاعل وجانب المجعول له فلكل منهما الفسخ الا ان يشرع المجعول له في العمل فيلزم الجاعل
دونه وقيل ايضا يلزمهما بالقول قياسا على الاجارة حكاه اللخمي وعن ابن راشد وهو القياس
وفي الواضحة ثالث ايضا تلزم الجاعل بالقول دون المجعول له ص وفي الفاسد جعل المثل
الا بجعل مطلقا فاجرته ش ابن شاس اختلف في حكم الجعل الفاسد فقيل يرد الى حكم نفسه
فيكون فيه جعل المثل ان تم العمل والا فلا شي فيه وقيل يرد الى حكم الاجارة الفاسدة فيكون
فيه اجرة المثل تم العمل او لا وقيل يرد الى حكم نفسه في مسائل والى حكم الاجارة في مسائل ولم يبين
ذلك وبينه في البيان فقال ان قال له ان وجدته فلك كذا وان لم تجده فلك نفقتك فهذا
يرجع الى الاجارة المثل لانه ليس حقيقة الجعل وان لم يسم شيا الا في الاتيان به ولا شي له اذا
لم يات به فانه يرجع الى جعل المثل قال ش وهو اظهر الاقوال واختاره ابن حبيب وحكاه عن
مالك مطرف وابن الماجشون وهذا القول هو الذي اقتصر عليه الشيخ رحمه الله تعالى وفي المسئلة
قولان اخران احدهما في العتبية ان وجده فله جعل مثله والا فله اجر مثله والاخرى في المدونة
في الذي يقول ان جئتني بعبدي الابق فلك نصفه قال ان اتى به فله اجارة مثله والا فلا
شي له ابن رشد ولا حظ لهما في القياس ص باب موات الارض ما سلم عن الاختصاص
ش الموات بضم الميم قال الجوهري هو الموت وبفتحها ما لا روح فيه وايضا هو الارض التي
لا مالك لها ولا منتفع بها والاصل فيه ما في صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال من اعمر ارضا ميتة ليست لاحد فهو احق بها واخرج النسائي عن سعيد
ابن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق
وخرج البخاري مثله وهو حسن السند وخرج ابو داود عن عروة ان الزبير قال اشهد ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الارض ارض الله والعباد عباد الله ومن احيى مواتا فهو احق به
جانا بهذا عن النبي صلى الله عليه وسلم الذين جاؤا بالصلوات عنه ولما اراد ان يعرف موات
الارض ما هو فقال ما سلم عن الاختصاص وهذا التعريف قال بعض الاشياخ هو احسن ما قيل
في هذا الباب وهو للغزالي الا انه قال عن الاختصاصات فجمع اشعارا بتعدد وجوه الاختصاص
لكن لما كانت الالف واللام تفيد الاسم منها العموم استغنى عن الجمع واعلم ان الاختصاص على وجوه
اشار الى الاول منها الاكثر بقوله ص بعمارة ولو اندرست الا لاحيا ش والباء متعلقة
بمحذوف اي موات الارض ما سلم عن الاختصاص الكائن بعمارة اي والاختصاص يكون بعمارة
او نحو ذلك ثم ان العمارة تكون تارة ناشئة عن ملك ببيع او هبة او صدقة او نحو ذلك وتارة تكون
ناشئة عن احياء وقوله بعمارة يشمل الامرين ولا خلاف ان الاختصاص يثبت بعمارة الملك ولو
اندرست مثل ان يشتري عرصة او توهب له ونحو فيبنيها ثم يتهدم ذلك البنيان وتعود
عرصة كما كانت ولا يزول ملكه عنها واما عمارة الاحياء وهي ان ياتي الرجل الى موات من الارض فيعمر
ثم يتهدم ويعود كما كان فاختلف فيه هل يزول الاختصاص بزوال البنا المذكور ويخرج عن ملكه

موات الارض

البيان وهو قول ابن القاسم واليه اشار بقوله الا لاحيا وقال سحنون لا يخرج عن ملك الاول
بذلك ولا يجوز لغيره ان يحييها الا برضاه وحكى عنه ايضا في البيان انه فرق بين الارض القريبة
من العمران انما تكون له ولو عمرها غيره وبين البعيدة تكون لمن عمرها ثانيا قال وهو صحيح عندي
على معنى ما في المدونة ان ما قرب لا يحيى الا بقطيعة من الامام فكأنه صار ملكا له عند من
عند سحنون ولا يكون كمسئلة الصيد اذا ند الباجي لان الصيد اذا ابتاعه ثم ند واستوحش
كان لمن صاده ولا خلاف ان من ابتاع ارضا فتبورت فاحياها غيره انها لمن ابتاعها
قال في البيان ولا اعرف نص خلاف ان من ابتاع مواتا او اختطه اي اقطعه له الامام
لا يزول عنه ملكه بتركه اياه حتى يعود الى حالته الاولى الا ان ابن المواز قال في الصيد
اذا ند وصاده ثان يكون له ولم يفرق بين ان يكون الاول صاده او ابتاعه فيلزم مثله
في احيا الموات ثم حصل في مسئلة الصيد يباع والارض الموات تباع ثم يعودان الى
حالتها خمسة اقوال فقيل هو للاول مطلقا وقيل للثاني وقيل هو للاول ان كان ابتاع
الصيد والارض وللثاني ان كان الاول صاده واحيا الارض وقيل الفرق بين الصيد
والارض فيكون الصيد للثاني والارض للاول وقيل بالعكس فيكون الصيد للاول والارض
للثاني قال وانما يكون الثاني احق بالموات من الاول عند من يقول به اذا كانت المدة
قد طالت بعد عوده الى حالته واما ان احياه الثاني بحدثان عوده فان كان عن جهل
منه بالاول فله قيمة عمارته قائمة للشبهة وان كان عن معرفة منه به فليس له الا
قيمة عمارته منقوضة بعد يمين الاول ان تركه اياه لم يكن اسلاما له وانه كان على نية
اعادته ص وبحريمها كمحتطب ومرعى يلحق غدوا ورواحا لبلد ش اي ويثبت الاختصاص
ايضا بتحريم العمارة وغيرها من الوجوه التي يذكرها فليس لاحد ان يحيي فيها ما
ما يضر باهلها من بنا او غيره والحرام والحريم والحرمة المنع والمحارم من النسا الممنوع
نكاحهن فحريم البلد ما ذكر من محتطبها ومرعاها اي الاماكن التي يوخذ منها الحطب
لنفع اهله والتي ترعى فيها مواشيها مما تدركه غدوا ورواحا سحنون وما كان من
العمارة على يوم ولا تدركه المواشي في غدوها ورواحها فاراه من البعيد واما ما تدركه
في غدوها ورواحها وابعد من ذلك قليلا مما فيه المرفق للعمارة فهو القريب
ونحوه لابن القاسم وعن سحنون نحوه وشاور اهل الراي ص وما لا يضيق على وارد
ولا يضر بماء لبير ش هذا اشارة الى حريم البير وليس له حد مخصوص الا ما لا يضر
بمائها ولا يضر بمائها ولا يضيق على دواب واردها وقاله في المدونة وغيرها مالك
ومن الابار ما يكون في ارض رخوة واخرى في ارض صلبة فانما ذلك على قدر الضرر
بالبير هذا في ابار الماشية وكذلك ابار الزرع منها بير كثير الما واخرى قليلة
الما فيجعل لكل واحدة ما يكفيها من الارض ابن علاب عن ابن سحنون حريم البير
والارض والدار والوادي في ارض غير مملوكة عشرون ذراعا وقيل ستون ذراعا
وقال ابن نافع حريم البير العادية خمسون ذراعا والذي ابتدا عملها خمسة وعشرون
ذراعا وعكس ذلك ابو مصعب وزاد وحريم بير الزرع خمس مائة ذراع وحريمه

النهر ما لا يضر ارضا ابن رشد وقال ابن المسيب حريم بير الزرع خمسماية ذراع من
نواحيها كلها ابن شهاب سمعت الناس يقولون حريم العيون خمسماية ذراع وحريم
البير الف ذراع ص وما فيه مصلحة لنخلة ش يعني وحريم النخلة ما فيه مصلحة لها وقد
سال ابن غانم مالكا عن حريمها فقال قدر ما يرى ان فيه مصلحتها قال وسال عن
ذلك اهل العلم به فقالوا من اثني عشر ذراعا من نواحيها كلها الى عشرة اذرع قال وذلك
حسن وسيل عن الكرم ايضا وعن كل شجرة اهل العلم بها فقالوا يكون لكل شجرة قدر
مصلحتها ص ومطرح تراب ومصب ميزاب لدار ش يعني واما حريم الدار فهو ما يرتفق
به اهلها من مطرح تراب ومصب ميزاب ونحو ذلك وهذا في الدار المحفوفة بالموات
واما المحفوفة بالاملاك فقد اشار اليها بقوله ص ولا تختص محفوفة باملاك ولكل
الانتفاع ما لم يضر ش يعني بذلك ان الدار اذا كانت محفوفة بالاملاك فلا اختصاص
لربها عن غيره بشي من حريمها ولكن لكل واحد ان ينتفع بملكه وحريمه ما لم يضر بالاخر
لا يقال ان قوله لا تختص يوذن بعدم الحريم لها راسا وقوله ولكل الانتفاع
يوذن بان لها حريما وذلك متناف لانا نقول انما نفى عنها اولا الاختصاص
بالحريم لا الحريم والذي اثبته ثانيا انما الانتفاع بالحريم وعلى هذا فيكون لكل دار
حريم لكن لا تختص به بل يدخل في ذلك اهل الاملاك مدخلا واحدا ص وباقطاع
ش هو معطوف على قوله ويحييها والمعنى ان الاختصاص ايضا يثبت باقطاع
الامام الارض له وهو تمليك فله ان يبيع ويهب ويتصدق ويورث عنه وليس من
الاحيا بسبيل وانما هو تمليك مجرد رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم سوا كانت
في المهامه والفيافي او قريبة من العمران ولا تطالب بعمارتها بخلاف الاحيا
حكاه الاستاذ ابو بكر وكذا قال اللخمي ان ظاهر المذهب انه يملكها ليس بشرط
العمارة ص ولا يقطع معمور العنوة ملكا ش اي ولا يقطع الامام معمور ارض العنوة
ملكا ولكن امتاعا يريد وله ان يقطع البور والمعمور من غير ارض العنوة قال
في البيان وهو ظاهر ما في كتاب الداودي ومثله حكى ابن حبيب عن مالك من
رواية ابن القاسم قال لا ارى للامام ان يقطع احدا من ارض العنوة قال
في الثلث الاراضي يعني ارض عنوة فلا تباع ولا توهب وانما تبقى لمنافع المسلمين
وارض صلح فهي لاهلها يصنعون بها ما احبوا من بيع او غيره وارض اسلم اهلها فهي
لهم ايضا وليس فيها شي وارض هرب عنها اهلها وتركوها فهي للامام يجتهد فيها
ما يراه وارض للعرب التي كانوا فيها قبل ان يسلموا او بعد ذلك بعض العروض
ويجوز الاحيا فيما بعد من العمران واطراف الارض كانت ارض عنوة او غيرها
او اسلم عليها اهلها وفي البيان لا يصح الاحيا الا في البور والاقطاع يكون في البور
والمعمور الا في معمور ارض العنوة وقال ابن الهندي لا يجوز الاحيا في ارض العنوة
لانها موقوفة لنوايب المسلمين واطلق ويمكن رده الى ما قبله ص وبحمى امام محتاجا
اليه قل من بلد عفا لكغزو ش يعني وكذلك يثبت الاختصاص بحماء الامام بشروط

ثلاثة الاول ان يكون ذلك الحمى مما يحتاج اليه الثاني ان يكون قليلا ويفضل
من منافع اهله وقال سحنون الاحمية مختلفة انما تكون في بلاد الاعراب العفا التي
لا عمارة فيها بغرس ولا بنا وانما تكون الاحمية منها في الاطراف حيث لا يضيق على
ساكن وكذلك الاودية والعفا التي لا ساكن بها الا ما فضل من منافع اهلها من
المسارح والمراعي الثالث ان يكون للجهاد ونحوه واليه اشار بقوله لكغزوه
ولما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع لخيل المهاجرين وحمى ابو بكر وعمر الربذة
لما يحمل عليه في الجهاد وروي انه عليه السلام لما حمى النقيع قال لا حمى الا لله ولرسوله
وقال عمر بن عبد العزيز حمى النقيع لخيل المسلمين ترعى فيه والنقيع قيده القاضي
عياض في مشارق الانوار بالنون قال وهو الموضع الذي حماه النبي صلى الله عليه
وسلم والخلفا بعده وهو مصدر وادي العقيق على عشرين فرسخا ومسافته ميل في
بريد وللخطابي نحوه وذكره ابو عبيد والبكري بالبا وروي عنه عليه الصلاة
والسلام انه صلى الصبح في المسجد ثم امر رجلا صيتا فنادى باعلى صوته من شعاب
النقيع باعلى صوته فكان مد صوته بريدا فجعل ذلك حمى طوله بريد وعرضه
ميل وفي بعضه اقل من الميل والربذة بتحريك الرا المهملة والذال المعجمة
قال البكري هي التي جعلها عمر رضي الله عنه حمى لابل الصدقة وكان حماه الذي
حماه بريدا في بريد قال ثم تزايد الولاة في الحما اضعافا وقد صح ان عمر رضي الله
عنه قال لمن ولاه على الحما ادخل رب الصريمة والغنيمة واياي ونعم ابن عفان
وابن عوف فقال له فيما وصاه به واتق دعوة المظلوم فانها مجابة وقال
والذي نفسي بيده لولا ما احمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من ارضهم شبرا
والله انهم ليرون اني قد ظلمتهم ص وافتقر لاذن وان مسلما ان قرب والا فللامام
امضاوه او جعله متعديا بخلاف البعيد ولو ذميا بغير جزيرة العرب ش
فاعل افتقر ضمير يعود الى الاحيا المفهوم من السياق والمعنى ان الاحيا يفتقر الى
اذن الامام فيما قرب من العمارة واليه اشار بقوله ان قرب ولو كان المحيي
مسلما وهذا هو المشهور وقال اشهب لا يحتاج الى اذنه لكن يستحب استيذانه
واذا فرعنا على المشهور فلو لم يستاذنه فقال مالك وابن القاسم للامام ان يمضي
فعله او يجعله متعديا وهذا هو المشهور واليه اشار بقوله والا فللامام الاخيرة
اي وان لم يستاذنه فالامام مخير في امضا فعله او جعله متعديا فيعطى
قيمته منقوضا وقال اصبغ واشهب يمضي فعله وراى اللخمي انه لو قيل بانه
يعطيه قيمته قايما لاجل الشبهة لما بعد لان كثيرا من الفقها يرون عدم
افتقاره الى اذن الامام وحكى عن مطرف وابن الماجشون ان الامام مخير بين
اربعة اوجه ان راى ان يقره له او للمسلمين ويعطيه قيمته منقوضا او يامره
بقلعه او يقطعه لغيره ويكون للاول ... منقوضا ابن رشد وهو القياس وقال
في موضع اخر وهو معنى ما في المدونة ونوسه بخلاف البعيد اي فانه لا يفتقر

معه الي اذن الامام ابن رشد وهو المشهور ونسبه في النوادر لمالك وبن القاسم
ومطرف وبن الماجشون واصبغ وسحنون وروى يحيى عن بن نافع انه قال ليس لاحد
ان يحيي البعيد الا باذن الامام وفي المدينة فمن اقتطع مواتا بعيدا بغير اذن الامام
نظر فيه الامام وقوله ولو ذميا بغير جزيرة العرب يعني فيجوز للذمي ان يحيي ما بعد
بغير اذن الامام بغير جزيرة العرب قال في الجواهر قال ابن القاسم حكمه كالمسلم لعموم
الخبر الا ان يحيي في جزيرة العرب فانه يعطي قيمة ما عمر ويخرج عنه لقوله عليه الصلاة
والسلام لا يبقين دينان في جزيرة العرب قال وقال القاضي ابو الحسن يعني ابن القصار
ليس للذمي احيا الموات في دار المسلمين وقال بن حبيب عن مطرف وبن الماجشون
ان عمر فيما بعد من العمارة فذلك له واما ما قرب من العمران ولو انه باذن الامام
فانه يعطي قيمة ما عمر وينزع منه لان ما قرب من العمران بمنزلة الفي ولا حق للذمي
فيه واستشكل الباجي هذا القول وقال يلزم عليه ان لا يمنع من المراة والعبد
لانهما ليسا من اهل الفي قال وقيل ان حكمهم كالمسلمين فيما بعد كما كان لهم ذلك فيما بعد
ملك وجزيرة العرب الحجاز ومكة والمدينة واليمن زاد بن حبيب والنجود الشيخ قال
قال ما معناه ان حدها طولا من اقصى عدن وما والاها من ارض اليمن كلها الي ريف
العراق وحدها عرضا من جدة وما والاها من ساحل البحر الى اطراف الشام ومصر
في المغرب والمشرق ما بين يثرب الي منقطع السماوة فرع من احيي ارضا في
الفيافي فليس لغيره ان يحيي بالقرب منه الا باذن الامام لانه بالاحيا صار عمرانا
وقال سحنون في المجموعة حد الاحيا تفجيرها وباخراجه وبينا وبغرس وبحرث
وبتحريك ارض وبقطع شجر وبكسر حجرها وتسويتها لا بتحويط ورعي كلا وحفر بير
ماشية ش لما فرغ من الكلام على المواضع التي يكون بها الاختصاص تعرض الان
للكلام على الاماكن التي يحصل بها الاحيا وذكر انها سبعة الاول تفجير الما في الارض
بحفر بير لزرع او فتق عين الثاني اخراج الما عن غامرها الثالث البنا بها الرابع
غرسها بالاشجار الخامس حرثها وتحريكها بالحفر ونحوه والي هذا اشار بقوله وبحرث
وبتحريك ارض السادس قطع غياضها وشجرها السابع كسر حجرها وتسويتها فردمها
وتعديل ارضها والي هذا اشار بقوله وبكسر حجرها وتسويتها فكل ما عطفه هنا بالبا فهو
شرط على انفراده وكلما عطفه بغير البا فهو مع ما قبله شرط واحد وحكى عياض ان هذه
الاماكن يحصل بها الاحيا بالاتفاق قال واما التحجير وحفر بير الماشية ورعي كلا الارض
فليس احيا عند بن القاسم خلافا لاشهب والمراد بالتحجير ان يضرب الرجل حدودا بازا
ما يريد من الموات يريد منع الناس منه وهو معنى التحويط الذي ذكره هنا قال ابن
القاسم في المدونة ما سمعت من مالك في التحجير شيا وفي الجواهر قال مطرف وبن الماجشون
اذا حجر ارضا حيث يجوز الاحيا من موات فلا يحجر ما يضعف عنه قالا فان راي الامام
لمن حجر قوة علي عمارة ما حجر الي عامين او ثلاثة والا اقطعه لغيره وقال اشهب قد
روي عن عمر انه ينظر ثلاث سنين وانا اراه حسنا وقالا ايضا لا يكون اولى لاجل

التحجير

التحجير الا ان يعلم انه تحجره ليعمله الى امد يسير وليس ليقطعه عن الناس ويعمله يوما ما
الا ان يكون تضيع العمارة بعد زوال مانع من بين الارض او كان له عمل يسقط الاحيا وعن
من الاعذار وهو احق به فان حجر ما لا يقوى على عمله نوع للناس ما لم يعمل اذا لم يقو على الباقي
وقال ابن القاسم لا يعرف مالك التحجير احيا ولا ما قيل من حجر ارضا ترك ثلاث سنين فان
احياها والا فهي لمن احياها ص واجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد للعبادة ش اعلم ان سكنى
المسجد على غير الوجه الذي ذكر لا يجوز لانه تغيير له عما عمر لاجله وعلى ولي الامر هدم ما احدثه
الناس من المقاصير في المساجد والجوامع للسكنى واما رجل تجرد للعبادة وقيام الليل فانه
يجوز له السكنى فيه لذلك كما قال ص وعقد نكاح ش بعض الاشياخ واستحسن جماعة عقد النكاح
فيه ورأوا انه مخالف لعقد البيع ص وقضاء دين ش وهكذا استحب اهل المذهب فيه قضاء الدين
ورأوه اسلم من المعاملة بالبيع والشراء . وقتل عقرب ش يعني وكذلك يجوز قتل العقرب ونحوه
في المسجد وهكذا نص عليه اللخمي وغيره ص ونوم بقايلة ش ابن شاس وخفف يعني الجلوس في المساجد
والنوم فيها بالنهار للضيف والمسافر والمبيت للمار والبنات الى ان يرتاد ص وتضييف بمسجد بادية ش ابن
حبيب ارخص مالك ان يطعم الضيف في مساجد البادية وقال ذلك شأن تلك المساجد ولم ان
يوقد فيها نارا حكاه في الجواهر ص واناء لبول ان خاف سبعا ش اجاز ابن رشد في الاجوبة لمن التجا الى
المبيت في المسجد وخاف ان خرج لصا او سبعا ان يتخذ معه انية ليبول فيها وانه هذا معنى قوله
واناء لبول اي وجاز ان يتخذ في المسجد اناء لمن بات فيه وخاف سبعا الى غير ذلك وقد اجحف رحمه
الله تعالى في اختصاره وكثرة الحذف فيه كما علمت ش كمنزل تحته ومنع عكسه ص ابن شاس عن
ابن حبيب واجاز يعني مالكا للرجل يكون له سفل وعلو ان يجعل العلو مسجدا ويسكن السفل ولم
يجز له ان يجعل السفل مسجدا ويسكن العلو واليه اشار بقوله ومنع عكسه ابن حبيب لانه اذا جعل
السفل مسجدا قد صار لما فوقه حرمة المسجد وروى مالك ان عمر بن عبد العزيز كان اذا كان
بالمدينة اميرا ربما بات على ظهر المسجد ولا يقربه فيه امراة وكان ابو هريرة وغيره من الصحابة
والتابعين يصلون على ظهر المسجد بصلاة الامام اسفله ابن حبيب وانما ارخص في مروره
الرجل بالمسجد مجتازا المرة بعد المرة وما اشبه ذلك في الخاص من الامر ليس على ان
يتخذ طريقا ص كاخراج ريح ش اي وكذلك يمنع في المسجد اخراج الريح وهذا الذي عبر
عنه بالاخراج هو قريب من عبارة اللخمي فانه قال ولا يجوز جلب الريح فيه وان كان له
بحلها لحرمة المسجد والملائكة وقد يقال ان عبارة الشيخ اخلص من عبارة اللخمي لان كلامه
يقتضي ان الممنوع انما هو خروجه عن الاستدعاء وانه متى اخرجه من غير استدعاء لا يمنع من
ذلك وكلامه هنا يقتضي منع ذلك وهو الظاهر لان تعليل اللخمي احرا يدل على ان
الاخراج من حيث هو ممنوع فيتفق الكلامان والله اعلم ص ومكث بنجس ش قال في مختصر
ما ليس في المختصر ويجب على من رأى في ثوبه دما وهو في الصلاة ان يخرجه عن المسجد
ولا يجعله فيه قال وقد قيل يجعله فيه ويتركه بين يديه ويغطي الدم والاول هو
الظاهر وعليه اقتصر الشيخ هنا واذا منع الجلوس فيه بالدم المختلف في نجاسته فلان
يمنع ما هو متفق على نجاسته كالبول والعذرة من الادمي الكبير من باب احرا ولهذا قال

بنجس ص وكره ان يبصق بارضه وحكه ش ابن حبيب وكره مالك ان يبصق في المسجد على
الحصباء وعلى التراب ثم يحكه بالارض وهو ظاهر ص وتعليم صبي ش يعني ويكره ان يعلم
فيه الصبيان وانظر هذا مع ما حكاه ابن حبيب عن مالك فانه قال عنه ولا يعلم فيه
الصبيان ولا يمكنون من دخوله الا ان يدخل صبي لصلاة ثم يخرج فان ظاهر قوله ولا يعلم
فيه يقتضي المنع اذ هو مطلق النهي الا ان يحمل النهي على الكراهة فيكون كما قال هنا
ص وبيع وشراء ش هكذا حكى ابن حبيب عن مالك فقال عنه ويكره فيه البيع والشراء وسل
السيف وانشاد الضالة وينبغي ان يحمل الكراهة على المنع لقوله عليه السلام فيما خرجه
النسائي اذا رايتم من يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك واذا رايتم من ينشد
ضالة فقولوا لا ردها الله عليك ص وسل سيف وانشاد ضالة ش هو واضح مما تقدم ابن
حبيب وحدثني الحزامي عن يحيى بن سليم عن مكحول عن واثلة بن الاسقع ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم مجانينكم وصبيانكم وخصوماتكم وبيعكم وشراءكم وسل
سيوفكم ورفع اصواتكم واقامة حدودكم وجمروها ايام جمعكم واجعلوا مطاهركم على ابواب
مساجدكم ايام جمعكم انتهى وخرج عبد الرزاق عن عمرو بن شعيب قال نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان يسل السيف في المسجد ص وهتف بميت ش هكذا حكى ابن حبيب عن مالك الشيخ
قال سيدي ابو عبد الله بن الحاج سامح علماؤنا في الاعلام بالميت بان يقف الرجل على باب
المسجد عند انصراف الناس منه فيقول اخوكم فلان قد مات بصوت لا يجهر به على سنة الجهر
يعني واما ما يفعله المدبر عندنا وزعقات المؤذنين بذلك فهو من النعي المنهي عنه
فقد روى الترمذي عن حذيفة رضي الله عنه انه لما احتضر قال اذا انا مت فلا تؤذنوا
بي احدا فاني اخاف ان يكون نعيا واني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن النعي
فاذا انا مت فصلوا علي وسلوني الى ربي سلا ص ورفع صوت كرفعه بعلم ش يعني وكذلك
يكره رفع صوت وان بعلم لينبه على ان رفع الصوت بالعلم مكروه على كل حال سواء كان في المسجد
او في غيره وما حكاه من الكراهة في ذلك حكاه ابن حبيب عن مالك ثم قال ولقد كنت ارى
بالمدينة رسول اميرها يقف بابن الماجشون في مجلسه اذا استعلى كلامه وكلام اهل
المجلس في العلم فيقول يا ابا مروان اخفض صوتك ومر جلساءك يخفضون من اصواتهم بعض
الاشياخ والمشهور من المذهب كراهة رفع الصوت بالعلم خارج المسجد وقال ابن حبيب عبد
السلام هو ظاهر المذهب قال مالك ما للعلم ولرفع الصوت وعن ابن مسلمة جواز رفع
الصوت به خارج المسجد ص ووقيد نار ش هكذا حكاه ابن حبيب عن مالك وقد قدمناه
من كلام صاحب الجواهر ص ودخول كخيل لنقل ش قال في الجواهر عن ابن حبيب وكره صاحب
الجواهر ودخول لخيل مالك ان يدخل المسجد بالخيل والبغال والحمير لمن ينقل عليها ما
الله وكان لا يرى باسا بالابل لكون ابوالها طاهرة ومراد الشيخ بكالخيل البغال
والحمير لنجاسة ابوالها واما الابل فلا ويدل على جواز دخول الابل له طواف النبي صلى
الله عليه وسلم على البعير على انه هنا انما جوز للضرورة والا فالمسجد ينزه عن ذلك
كله ص وفرش او متكا ش يعني انه يكره للرجل ان يتخذ في المسجد فراشا يجلس عليه

او وسادة يتكي عليها وهكذا ذكره ابن حبيب عن مالك وزاد عنه وليس ذلك
من متاع المسجد وكان يرخص في الحصر والنخاخ والمصليات ص ولذي ماجل وبير ومسايل
مطر كما يملكه منعه وبيعه ش لما كان التكلم على المياه من فروع الاحيا وجرت عادة
اشياخنا والمولفين من اهل مذهبنا ان يذيلوا الاحيا بذلك جرى الشيخ رحمه الله تعالى
على قاعدتهم واشار الى ان الما على اقسام الاول ان يكون قد حصل في ارضه من مطر او سيل
او فتق عين ومثله ما اذا كان المطر يجري اليه من ارضه وهو معنى قوله ومسايل
مطر وما اشبه ذلك الثاني ما البير والماجل الذين في ملكه الثالث الما الذي
في ابنيته والبواتك فقوله كما يملكه ثم قال وله منعه وبيعه وهذا هو المشهور وقال
يحيى بن يحيى اربع لا ارى ان تمنع الما والنار والحطب والكلا وردوا في ذلك حديثا
الا انه ضعيف وقيد ابن رشد الخلاف في البير والعين بما اذا كانتا في ارضه مما لا ضرر
عليه في الدخول الى الاستقا منهما واما البير التي في دار رجل او حايطه التي قد
حظر عليها فله ان يمنع من الدخول اليه والماجل واحد المآجل وهي الصهاريج التي تجعل
لاجل خزن الما فيها ثم نبه على ان المنع المذكور مقيد بما اذا لم يود ذلك الى هلاك
شخص لا ثمن معه فقال ص الا من خيف عليه ولا ثمن معه والارجح بالثمن ش واما لم يكن له
المنع هنا لوجوب ذلك عليه واختلف هل له اخذ العوض عن ذلك ام لا قال في المدونة
وكل من حفر في ارضه او داره بيرا فله منعها وبيع مايها وله منع المارة منها الا بثمن الا قوم
لا ثمن معهم وان تركوا الى ان يردوا الما عطبوا هلكوا فظاهرها انهم ياخذون ذلك بغير
ثمن قال ابن يونس الاولى انه لا ياخذوا ذلك الا بالثمن واليه اشار بقوله والارجح بالثمن
ص كفضل بير زرع خيف على زرع جاره بهدم بيره واخذ يصلح واجبر عليه ش يريد ان
من له بير زرع وفي مايه فضل عن سقي زرعه فان له ان يمنع ذلك من غيره وياخذ ثمنه
منه الا ان يكون له جار وله زرع خيف عليه الهلاك من العطش فانه يجب عليه دفع
ذلك الفضل لجاره لكن بشروط ثلاثة الاول ان يكون قد زرع على اصل ما احترازا
مما اذا زرع لا على ما فان جاره لا يجب عليه دفع ذلك لانه قد خاطر وعرض زرعه
للهلاك لكونه زرع على غير اصل ما الثاني ان يكون بيره قد هدم او تزوج او نحو ذلك
من وجوه تعذر الاستقا والثالث ان يكون صاحب البير قد اخذ في صلاحها وهذه
الشروط منها شرطان منصوصان في كلامه وهما انهدام بير الجار واخذه في الاصلاح
والاخر وهو ان يكون قد زرع على اصل ما موجود من كلامه واختلف هل يكون على الجار
في ذلك ثمن ام لا ففي المدونة واذا انهارت بيره وخاف على زرعه ان له ان يسقي
بما جاره الذي يجوز له بيعه بغير ثمن وحكى صاحب المقدمات القولين عن مالك
ابن يونس واحيا نفسه اعظم من احيا زرعه والاولى ان ياخذ ذلك بالثمن فقوله
كفضل بير اشارة الى هذا اي والارجح فيمن خاف على نفسه اخذه الما بالثمن كما ياخذ
الجار فضل ما بير الزرع الذي فضل عن حاجته بالثمن وقوله بهدم بير اي حيث
على زرع جاره بسبب هدم بير ونحوه وقوله واجبر عليه اي اجبر على دفع الما في

في صورة عطش الشخص نفسه وعلى اعطا الفضل في صورة عطش الزرع ص
كفضل بير ماشية بصحرا هدرا الا ان لم يبين الملكية ش يعني انه يجبر على دفع فضل ما
بير الماشية بغير ثمن وهو معنى قوله هدرا اذ لا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه
وقاله في المجموعة والواضحة ونقل الباجي عن المجموعة ايضا انه لا يجوز بيع بير الماشية
قال وهو قول عبد الوهاب وظاهر قوله عليه السلام لا يمنع فضل الما ليمنع به الكلا قال
الباجي وظاهر المدونة ان المنع على الكراهة في الجعل والاجارة منها لا اراه حراما اي بيع
الما وبيع اصل البير وصرح فيها في موضع اخر بالكراهة قال ان الكراهة انما تصح على
معنى الانفراد واما اذا حكم له بحكم الاباحة فالتحريم وكذا حمل صاحب البيان ما في
المدونة من الكراهة على انه حفرها لنفسه وما في المجموعة على ان ما الكلام بعيد فيه في
ادعايه انه حفرها لنفسه قال وعلى هذا تتفق الروايتان وهو اولى من حملها على
التعارض واحترز بقوله بصحرا مما اذا حفرها في ملكه فان له منعها وبيع مايها كما
تقدم وقوله ان لم يبين الملكية يعني فان بين واشهد ان الما لكية ملكه فانه يختص
بصيرما لكا له وله المنع والبيع الباجي ولا نص فيه في ذلك والظاهر انه يملكه قال
في البيان هو المذهب ولا يذكر خلافه ص وبدي بمسافر وله عارية الة ثم حاضر ثم
دابة ربها بجميع الري والا فبنفس المجهود ش لما بين انه لا يمنع الفضل دل ذلك على ان رب
البير يقدم على غيره بكفايته ثم ما فضل عنه يدخل فيه المسافر والمقيم في الاحقية ولما
كان المسافر مقدما على المقيم نبه عليه بقوله وبدي بمسافر ووجهه انه اشد حاجة
من الحاضر ولان المسافر اذا انفصل عاد ما البير الى ما كان عليه او قريبا منه
فينتفع به المقيمون فتحصل المنفعة للفريقين بخلاف ما لو بدي بالمقيمين وقال في
المقدمات يبدا اولا باهل الما فياخذون لانفسهم حتى يرووا ثم المارة حتى يرووا
ثم دواب اهل الما حتى يرووا ثم دواب المارة كذلك ثم مواشي اهل الما ثم الفضل
لساير مواشي الناس قال اشهب دواب المسافرين مثل دواب اهل الما وقوله
ثم دابة ربها اي تلي صاحبها في التبدية على ما ذكرنا واما قوله بجميع الري فهو اشارة
الى ما قاله في المقدمات في كل صنف من الاصناف المذكورة حتى يرووا ثم كذا كذا حتى
يرووا الى اخره وقوله وله عارية الة اي وللمسافر على الحاضر عارية اهل الالة
التي يرفع بها الما من البير كالدلو والحبل والحوض ونحو ذلك ابن عبد السلام وظاهر
اطلاقات اهل المذهب ان وجوب عارية الالة في هذا عامة في حق الملي والفقير
وقوله والا فبنفس المجهود يعني ان ما تقدم من التبدية المذكورة والترتيب السابق
انما هو اذا كان في الما فضل كما تقدم فاما ان لم يكن فيه فضل فانه يبدا بانفس
المجهودين قال في المقدمات ودوابهم من كان الجهد عليه اكثر تبدية صاحبه فان
استووا في الجهد تساووا وهذا مذهب اشهب وعلى ما ذهب اليه ابن كنانة انهم
اذا استووا في الجهد فاهل الما احق بالتبدية لانفسهم ودوابهم وان قل الما جدا له
وخيف على بعضهم بتبدية بعض اخذ اهل الما قدر ما يذهب عنهم الخوف فان لم

فضل

فضل فضل احد المسافرين لانفسهم بقدر ما يذهب عنهم الخوف فان فضل فضل
احد اهل الماء لدوابهم بقدر ما يذهب الخوف عنهم فان فضل فضل احد المسافرين
لدوابهم بقدر ما يذهب الخوف عنهم قال ولا اختلاف عندي في هذا الوجه الذي يحصل
عندي من قول اشهب وابن كنانة **فرع** قال في المقدمات اذا انشاء اهل
البير في البادية فقد قال ابن الماجشون ان كانت لهم سنة من تقديم ذي المكانة الكبيرة
او قوم على قوم او كبير على صغير حملوا عليه والا استهموا عليه قال وهذا عندي اذا استوى
تعددهم من حافرها فاما ان كانت لبعضهم اقرب اليه فهو احق من غيره بالتبدئة قلت
ماشيته او كثرت ولا حظ فيه لزوجة ولا لزوج بالزوجية وهما كالاجنبي اذا لم يكونا من ذلك
البطن قاله فالبير والماجل والجب في ذلك سوا عند مالك خلافا لقول المغيرة في ان له ان يمنع
فضله صاحب الماشية ووجه قوله ان الجب يتكلف فيه نفقة كبيرة وليس كالبير الذي
اذا اتى فيه مائي عاد فيه مثله ولا يحمل امره على انه اراد به الصدقة الا ببيان وهو في
بير الماشية بخلافها في المهامه محمول على انه انما اراد به الصدقة فان
ادعى انه لم يرد بها الصدقة وانه اراد بيع مائها لم يصدق ومنع من ذلك بالحكم **ص** وان
سال مطر لمباح سقي الاعلى ان تقدم للكعب **ش** قوله مباح صفة لمحذوف اي بموضع
او مكان مباح احترازا مما اذا سال بارض مملوكة للشخص فان له منعه من غيره كما
تقدم والمعنى انما يسيل من المطر في ارض مباحة الى قوم لهم جنان فانه يسقي به الاعلى
الى الكعبين ثم يرسله الى الذي هو دونه فيسقي به كذلك ثم يرسله حتى يكتفوا والاصل
في هذا ما في الموطا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في سيل مهزور ومذينيب
يمسك الاعلى الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل ومهزور ومذينيب واديان من
اودية المدينة يسيلان بالمطر وفي الصحيح ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج
الحرة التي يسقون بها النخل فقال الانصاري سرح الماء يمر فابى عليه فاختصما الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال للزبير اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب
الانصاري فقال يا رسول الله ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه
وسلم ثم قال يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر فقال الزبير والله اني لاحسب
ان هذه الاية نزلت في ذلك فلا وربك لا يومنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم قال
[illegible] الزهري نظرنا في قوله صلى الله عليه وسلم حتى يبلغ الجدر فكان ذلك الى الكعبين وانما
قال عليه السلام للزبير ثانيا اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر لانه عليه السلام ندب
الزبير الى اسقاط بعض حقه رعيا للجوار وليس على وجه الحكم فلما تكلم الانصاري
بما تكلم استوفى عليه السلام للزبير حقه فقضى عليه السلام ان يمسك الاعلى الماء الى
الكعبين ثم يرسله الى الاسفل قال في المقدمات وهذا الحكم في كل ماء غير متملك يجري
عن قوم الى قوم دونهم ان من دخل الماء ارضه اولا فهو احق بالسقي به حتى يبلغ
الماء في ارضه الى الكعبين ثم اختلف اذا بلغ الماء الكعبين هل يرسل جميع الماء الى الاسفل
او لا يرسل اليه الا ما زاد على الكعبين فقال مطرف وابن الماجشون وابن وهب يرسل على

الاسفل ما زاد على الكعبين وقال ابن القاسم بل يرسل جميع الما ولا يحبس منه شيا ابن
رشد والاول اظهر انتهى وقال ابن كنانة بلغنا انه اذا سقى الزرع امسك حتى يبلغ
الما شراك النعل واذا سقي النخل وما له اصل فحتى يبلغ الما الكعبين واحب الينا في
الزرع وغيره ان يمسك حتى يبلغ الكعبين لانه ابلغ في الري فعلى المشهور يرسل الاعلى جميع
الما اذا بلغ الى الكعبين لمن هو دونه ثم الذي تحته كذلك هكذا ابدا ما لم يحتاج
الاول الى اعادة السقي ثانية فيكون احق به ثم الذي يليه فلا يكون في الما حق لمن لم
ينته اليه الماء حتى احتاج الاعلى الى اعادة السقي وعلى رواية زياد لا ياخذ جميعه بل
ياخذ منه في ساقيته بقدر ما يكون الى الكعبين ثم من تحته كذلك حتى يتم الماء
واما ان لم يكن في الما فضل ولا يتاتى به السقي الا لواحد فلا حق للاسفل الا فيما فضل
عن الاعلى وقوله ان تقدم يشير الى ان ما ذكره من تبدية الاعلى مقيد بما اذا كان
احياؤه متقدما على احياء الاسفل واما اذا تقدم الاسفل فهو احق وقاله سحنون
ونصه فان اراد الاعلى ان يحفر بالما ويسقي قبل الاسفل الذي احيا قبله وذلك
يبطل عمل الثاني ويتلف زرعه فالقديم اولى ص وامر بالتسوية والا فكالحائطين
ش يعني ان الاعلى يؤمر بتسوية ارضه ان كان بعضها اعلى من بعض وقاله سحنون
فان تعذر عليه التسوية سقى كل مكان على حدة وعد كانه حوايط قاله الباجي
ص وقسم للمتقابلين ش قال سحنون فان كان الحائطان متقابلين قسم الما بينهما وهو
معنى كلامه هنا ثم قال وان كان بعض الاسفل متقابلا لبعض الاعلى حكم لمقابله
الاعلى بحكم الاعلى ولمقابل الاسفل بحكم الاسفل ص كالنيل ش يعني ان النيل حكمه حكم ما
المطر في جميع ما تقدم وهكذا نص عليه ابن نافع ص وان ملك اولا قسم بقلد او غيره ش
يعني فان ملك الما اولا اي كما اذا اجتمع جماعة فاحيوا واجروه الى ارضهم فانه لا تبدية هنا
الاعلى على الاسفل لانهم قد ملكوا الما قبل وصوله الى ارضهم بحسب اعمالهم وبسبب
ذلك العمل يقسم الما بينهم بقلد او غيره يريد من الالات التي يعرف بها الاوقات ونحوها
ابن شاس فان قيل وما صفة القلد الذي يقسم به قلنا من صفته
ان يوخذ قدر فيخرق في اسفلها ويملا بالما ويكون قدر ما فيها مقدار ما يجري ماؤه
على ذلك الخرق فملا ولا يزال صاحب الحصة من الما ياخذ ما العين كله ويصرفه
فيما شا الى ان يفنى ما القدر ثم تملا للذي يليه مرة او مرتين او اكثر بقدر حصته
قال ومن صفة القلد ايضا ان يوخذ قدر فخار او غيره فيثقب في اسفلها بمثقب ثم
يرفع المثقب ثم يعلق القدر التي خرقت من اسفلها ويجعل تحتها قصرية ويعد
الما في جراك فاذا انصدع الفجر صب الما في القدر فيسيل الما من الثقب فكلما
هم الما ان ينصب صب حتى يكون جري الما من الثقب معتدلا النهار كله والليل كله
الى ان ينصدع الفجر ثم يقسم ما اجتمع من الما على اقلهم سهما بينهم كيلا او وزنا ثم
يجعل لكل واحد منهم قدرا ما يحمل سهمه من الما ويثقب كل قدر منها بالمثقب الذي
ثقب به القدر الاولى فاذا اراد احدهم السقي علق قدره عليه وصرف النهر كله

جر الى

الي ارضه فان تشاحوا في التبدية استهموا عليها وهذه الصفة ذكرها ابن حبيب
عن عبد الملك وغيره من علما المدينة واعترض هذا ابن يونس بانهم اذا اختلفت ه
القصبا وهو كان صاحب الكبير مغبونا لان القدر كلما كبرت نقل فيها الما وقوي جريه
من الثقب حتي يكون مثلي ما يجري من الصغير او اكثر فياخذ صاحب القدر الصغير اكثر
من حقه لخفة الما قال والذي اراه ان يجعل لصاحب الكثير في قدوره كالاولي بن شاس
ومن صفة القلد ايضا ان ينصب خشبة ويجعل فيها حزوزا مثنا ويجري منها الما ثم
ياخذ كل واحد منها بقسطه هذا ونحو ما يتوصل به الى استيفا كل واحد حقه والعوايد
في ذلك مختلفة كلها تفيد مقصودا واحدا فيعتمد الاشتراك علي ما اتفقوا عليه منها ه
وقد تقدم قبل هذا الباب شيا من هذا المعني وقد اطنب القاضي عياض في بيان
ذلك في باب القسمة ص واقرع للتشاح في السقي ش يعني فان تشاح الاشتراك في التبدية
اقرع بينهم فمن خرج سهمه اجري له الما ثم الذي يليه الى اخرهم وقد تقدم نحوه لابن
شاس ص ولا يمنع صيد سمك وان من ملكه ش اما اذا كان ذلك في غير ارض مملوكة لاحد
كالاودية والانهار والاراضي التي ليست مملوكة فلا اشكال في انه لا يجوز له ان يمنع
من اراد الاصطياد من سمك ذلك لانه مباح كاصله وهو الما ومن سبق الى ذلك فهو احق
به واما ان كان في ارض مملوكة له فليس له ايضا في رواية بن القاسم ان يمنع غيره من
ذلك واليه اشار بقوله وان من ملكه ونص الرواية قال ابن القاسم سالت مالكا عن
بحيرات بمصر يبيع اهلها سمكها فقال لا يعجبني لانها تقل وتكثر ولا احب له منع احد ه
يصيد وحمل الاشياخ قول مالك لا يعجبني علي المنع بدليل تعليله بانها تقل وتكثر اذ ا
الجهل مقتض للمنع وقال سحنون له المنع في ملكه وقال اشهب ان طرحها فتوالدت فله
المنع والا فلا الا ان يضر به من يصيد ولمطرف وابن الماجشون نحو قول سحنون ص وهل
في ارض العنوة فقط او الا ان يصيد المالك تاويلات ش هذا التفريع علي رواية بن
القاسم في المدونة وزاد بن الكاتب انه انما منع ذلك لكون الارض ليست لهم انما هم
متولون لها اذ ارض مصر ارض خراج واما لو كانت ارض الانسان وملكه فله منع
الناس والى هذا اشار بقوله وهل في ارض العنوة يعني وهل عدم المنع من ذلك ا
مقصور علي ارض العنوة فقط وقال بعض القرويين انما لا يمنع الناس منها اذا كان
هو لا يصيد ذلك اذ لا يجوز بيع ذلك له لان بيعه غرر والى هذا اشار بقوله
او الا ان يصيد المالك ولو قال او ان لم يصد المالك لكان احسن فتامله وقال
اللخمي اري الارض المملوكة علي ثلاثة اقسام ان طرحه فيها او كانت في مزدرع وتركها
لذلك فهو احق وان كان في غير مزدرع ولم يات ابان الذراعة ولو اتي لسيل الما عنها ه
فهو كالكلا والما واسماكه هنا اشبه من الكلا ومن فضل الما لان الكلا يهلك ه
وفضل ما البير يذهب تحت الارض فلا يمنع ما لا ينتفع هو به ويمنع غيره وان تركه ه
هلك وذهب والحوت يبقى وينموا ويتوالد فكان له منعه وبه اخذ ص ولا كلا بفحص
وعفا لم يكتنفه زرعه بخلاف مرجه وحماه ش الكلا مهموز مقصور هو ما ينبت

من المرعى الغير مزدرع الجوهري وهو يطلق على الرطب واليابس والخصر واحد
الخوص وهي الارض التي ترك صاحبها زراعتها استغنا عنها ولم يبورها لاجل الرعي
فنبت فيها الكلا والعفو هو الذي اعفي من الزراعة ومرجه واحد المروج قال الجوهري
هو الموضع الذي ترعى فيه الدواب اي بخلاف مرجه وحماه مما قد بوره من ارضه للرعي فـ
فان له منعه وبيعه بن رشد ولا خلاف ان الكلا اذا كان في ارض غير مملوكة ان
الناس كلهم فيه سوا ليس لاحدهم ان يمنعه لقوله عليه السلام لا يمنع فضل الما ليمنع
به الكلا واختلفوا اذا سبق اليه احد فتركه وصار يرعى ما حوله او حفر بيرا هل يكون
احق بقدر حاجته دون ما يفضل عنه فقيل ليس هو احق والناس معه اسوة وهو
قول بن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وقال اشهب هو احق وان لم يحفر بيرا
فراه احق بالسبق قال ومعناه اذا انتجع اليه وقصده من بعد واما اذا مر به
فلا يكون احق به بمجرد سبقه وارى بعضهم قول اشهب انه احق لان رعيه لذلك المكان
احيا فيكون احق بما يحدث فيه من الكلا مرة اخرى بن رشد وفي المسلة قول ثالث
يكون احق ان حفر بيرا لا بمجرد النزول وهو قول هو قول المغيرة وهو اعدل الاقوال
واولاها بالصواب لانه لا يقدر على المقام على الما اذا لم يكن له مرعى فيذهب نفقته
في البير باطلا وكذلك لو سبق بالنزول وبنى بنيانا فالواجب على قياس هذا ان يكون له
صاحبه احق لئلا يذهب عمله باطلا وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وان كان
مملوكا فهو على اربعة اقسام احدها ان يكون قد حظر عليها بالحيطان كالجنان ولا خلاف
ان صاحبه احق بما فيه من الكلا وله ان يمنع غيره منه ويبيعه وان لم يحتج والثاني
ان لا يكون محظورة الا انها حماه ومروجه التي قد بورها للرعي وقد اختلف في ذلك
فقيل له ان يمنع ان احتاج اليها ويبيع ان لم يحتج اليه من يرعاه او يحتشه وهو مذهب
بن القاسم وبن الماجشون فان لم يحتج اليه ولا وجد من يبيعه منه جبر على ان يخلي بين
الناس وبينه ولا يباح له منعه وتركه حتى ييبس ويفسد وقيل له المنع ان احتاج
وليس له ان يبيع وهو قول اشهب والثالث فدادينه وحوض ارضه التي لم يبورها
للرعي فقال بن القاسم واشهب له المنع ان احتاج والبيع ان لم يحتج والرابع العفا والمرج
من ارض قريته ولا خلاف انه ليس له بيعه ولا منع الناس عما فضل عنه عن حاجته
منه الا ان يكون عليه في دخول الناس اليه بدوابهم ومواشيهم ضرر من زرع يكون له
حواليه فيفسد عليه بالاقبال والادبار انظر كلامه في البيان فاني اختصرت بعضه
وتركت البعض الا ان الذي ذكرته فيه كفاية عما لم اذكره ص باب

صح وقف مملوك ش اختار رحمه الله تعالى لفظ الوقف على لفظ الحبس وان كان الثاني
هو غالب عبارة اهل المذهب لان ما ذكره اصرح في الدلالة عندهم كما سيأتي على ان
الشيخ ابا الوليد قال في المقدمات ان معنى اللفظين واحد لا يفترقان في وجه من الوجوه
قال الجوهري وقفت الدار للمساكين وقفا واوقفتها بالالف لغة ردية وقال ايضا
حبست فرسا في سبيل الله اي وقفته فهو محبس وحبيس والحبس بالضم ما وقف

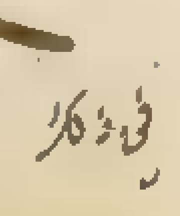
وحبسها

وحقيقته العرفية اعطا منافع على سبيل التابيد واختلف في جوازه فذهب ابو
حنيفة واصحابه الى منعه مستندين لقوله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سايبة
الاية وقوله تعالى وجعلوا لله مما ذرا من الحرث والانعام نصيبا وقوله تعالى وقالوا
ما في بطون هذه الانعام خالصة لذكورنا ومحرم على ازواجنا وذهب الجمهور الى الجواز
وهو الصحيح ولا دليل فيما احتج به المانع من الايات لانها انما تقضي على ما كانت تفعله
الجاهلية من التحريم على انفسها من انعامها افترا على الله واتباع خطوات الشيطان
وليس ذلك مما يحبسه الرجل على ولده او وجه من الوجوه البر والقربات التي يتقرب
بها الى الله تعالى وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان
وعلي وطلحة والزبير وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمرو وعمرو بن العاصي دورا وحوايط وقد
استشار عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدقته فقال يا رسول الله قد
اصبت مالا لم اصب اعجب الي منه واردت ان اتصدق به فقال له رسول الله صلى الله عليه
وسلم حبس الاصل وسبل الثمرة فكتب هذا ما تصدق به عمر بن الخطاب صدقة لا تباع ولا
توهب ولا تورث على الفقرا وذوي القربى في سبيل الله وابن السبيل لا جناح على من وليها
ان ياكل منها بالمعروف وروي عن مالك انه قال جعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه
صدقته للسايل وكتب عبد الله بن عمر بعده في صدقته للسايل والفقير فبينها عبد الله
بن عمر وهذا انما يدل على مشروعيته ومما استدل به المخالف ما روي عن ابن عباس انه قال
لما نزلت سورة النسا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حبس بعد سورة النسا فان في
سنده عبد الله بن لهيعة واخاه عيسى وهما ضعيفان واسند لوا النسا باحادث
لا يتهضر شي منها وفي قوله صح وقف مملوك اشارة الى ما ذهب اليه الجمهور ص وان باجره
ش يعني ان صحة الوقف ليست مقصورة على كون الموقوف مملوك الرقبة للواقف بل
يجوز وقف الرقبة كالمساجد والحوايط والمصانع والابار والقناطير والمقابر والطرق
ونحو ذلك ووقف المنفعة مثل ان يكتري ارضا عشر سنين ليتخذها مسجدا يوقفه في
تلك المدة وقد تقدم ذلك في باب الجعل والاجارة ونص عليه في المدونة واعلم ان
للوقف اربعة اركان الموقوف والموقوف عليه وما يشترط فيه من الحيازة وغيرها والصيغة
وقد اشار الى الاول منها بقوله ص ولو حيوانا ورقيقا كعبد على مرضى لم يقصد ضرره
ش هذا مذهب المدونة فقيها ومن حبس رقيقا او دواب في السبيل استعملوا في ذلك
ولم يباعوا وكلامه فيها يحتمل هل هو جايز ابتدا او مكروه لكن حملها اللخمي وغيره على الجواز
ابتدا او حكى في جواز وقف ذلك وفي وقف الثياب اربعة اقوال الاول الجواز قاله
وهو قول ابن القاسم في المدونة وعزاه ابن زرقون لاشهب قال وهو ظاهر المدونة
اللخمي وذكر ابن القصار وعبد الوهاب قولين بالجواز والمنع قال ومن اصحابنا من
يقول لا خلاف في الخيل وانما الخلاف في غيرها يريد من العبيد والثياب وقال
ابن القاسم في كتاب محمد استثقل مالك حبس الحيوان وقال في رجل حبس غلاما على رجل
وعقبه اكره ذلك لانه ضيق على العبد يريد لما كان يرجى له من العتق قال

فظاهر هذا انه يكره في العبيد والاماء دون غيرها قال وارى ان يجوز الحبس في
جميع ذلك وفي البيان قول بالكراهة في الحيوان والعروض وقول بالجواز في الجميع
والكراهة فتاعداها ابن رشد وهذا انما هو في التحبيس المعقب او على النفر باعيا
نهم واما تحبيس ذلك لينتفع بعينه في السبيل او يجعل غلة ماله غلة من ذلك بكرا
او غيره موقوفة لاصلاح الطرق ومنافع المساجد فلا خلاف في جوازه ماعدا العبيد
والاما فيكره فيهم للتضييق والصحيح جواز جميع ذلك لما في الصحيح ان خالدا حبس
اعبده وادراعه في سبيل الله ويروى بالبا واحدة من اسفل ويروى اعتده بالتا
المثناة من فوق وفي البخاري انه عليه السلام قال من حبس فرسا في سبيل الله ايمانا
بالله وتصديقا بوعده كان شبعه وريه في ميزانه يوم القيامة وقوله لم يقصد
ضرره يريد واما لو قصد بذلك ضرر العبد فلا ص وفي وقف كطعام تردد ش
يعني ان الاشياخ ترددوا في جواز وقف الطعام ونحوه والذي في الجواهر عدم الجواز
قال لان منفعة الطعام في استهلاكه يريد وانما يكون الوقف مع بقا الذوات ه
لينتفع بها مع بقا عينها ولعله يريد ان الواقف لم اشترط بقا عينه والا ففي البيان
ان وقف الدنانير والدراهم وما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه مكروه فان وقع
كان لآخر العقب ان كان معقبا وان لم يكن معقبا وكان على معينين رجع اليه بعد
انقراض المحبس عليهم وفي باب الزكاة من المدونة جواز وقف الدنانير والدراهم
لتسلف فالطعام مثله ولهذا اشار بقوله كطعام اي من المثليات التي لا تعرف
بعينها وفي المنتخبة وتنفذ تحبيس المراة دراهم او دنانير على ابنتها او لتنفقها
في نفاسها ونحو ذلك وفي الحقيقة هو قرض تنبيه في هذا التردد الذي
ذكره نظر لانك ان فرضت المسئلة فيما اذا قصد بوقف الطعام ونحوه بقا عينه ه
فليس الا المنع لانه تحجير من غير منفعة تعود على احد وذلك مما يودي الى افساد
الطعام المودي الى اضاعة المال وقد ورد النهي عن ذلك وان كان على معنى انه ا
وقف للتسلف ان احتاج اليه محتاج ثم يرد عوضه فقد علمت ان مذهب المدونة
وغيرها الجواز والقول بالكراهة ضعيف واضعف منه قول ابن شاس انه حمل على
ظاهره والله تعالى اعلم ص على اهل التملك ش لما انقضى كلامه على الركن الاول وهو
الشي الموقوف شرع في الكلام على الركن الثاني وهو الموقوف عليه واشار الى ان من
شرطه ان يكون اهلا للملكية واحترز بذلك مما لا يقبل الملكية فان الوقف عليه لا
يجوز وفي قوله اهل للتمليك اشعار بان الموقوف عليه لا يشترط قبوله لان كلامه
يتناول الموجود والمعدوم نعم اذا كان معينا فانه لابد من قبوله ان كان اهلا للقبول
كالكبير الحائز لامره والا قبل عنه وليه كالصغير والسفيه والمجنون ص كمن سيولد
وذمي وانه لم يظهر قربة ش قوله من سيولد صحة الوقف على الجنين ابن العطار ه
وزعم بعضهم ان التحبيس على الحمل لا يجوز وذلك جائز بدليل جوازه على الاعقاب
وقوله وذمي لان الوقف عليه صدقة وفي الصدقة عليه اجر وقد نقل ابن ه

وهب عن مالك جواز وصية المسلم للذمي وهي كالوقف اذ لا فرق بينهما وقوله
وان لم تظهر قربة يعني انه لا يشترط في الوقف ظهور القربة لانه من باب العطايا
والهبات ولهذا يصح الوقف على الغني والفقير ص او يشترط تسليم غلته من ناظره ليصرفها
ش يعني هذا الكلام ان من وقف وقفا وجعل له ناظرا وشرط مع ذلك انه يسلم غلة
ذلك من الناظر المذكور ليصرفها في مصرفها فان الوقف يصح وهو قول مالك في الموازية
وبه قال ابن عبد الحكم واختاره اللخمي لانه حبس فيما حبس لله ولم يعد فيه بحبسه ك
ولابن القاسم واشهب خلافه والاول هو الصحيح وفي كلامه اشارة الى ان الحوز لا يبطل
بتسلم الغلة لان شرط صحة الوقف حوزه من يد واقفه وتركه الانتفاع به قبل
فلسه وموته ومرض موته وذلك حاصل هنا فان حبس في صحته ثم ابقاه في يده ه
مدة حياته او الى ان فلس او الى مرض موته بطل الوقف وعاد الموقوف ميراثا اذا لم
تكن منفعته تصرف في مصرفه فان كان يصرفها فيه في صحته وبطلانه ثلاث ك
روايات يفرق في الثالثة وهي مذهب المدونة بين ان تكون الموقوف له غلة كالدور
والحوانيت والحوائط ونحوها فلا يصح الوقف لبطلان الحوز وبين ان تكون لا غلة له
مثل ان تكون الموقوف سلاحا او فرسا توقف في السبيل او كتابا لمن ينظر فيه او يقرا
او يتسع منه او يقابل به ونحو ذلك ثم يعيده ذلك للمحبس فيكون الحبس صحيحا لان خروج
ذلك من يده حوز وعوده الى يده انما كان بعد صحة الحوز بخلاف ما اذا كان في
يده وهو يصرف الغلة اذ لم يحز عنه وجرد اللخمي هذا القسم عن الخلاف قال وكذلك
اذا لم يأت وقت انتفاعه للجهاد وما طلب الاخذ الكتاب للقراءة حتى مات المحبس هل
يبطل الحبس ام لا وحكى في القسم الاول عن مالك قولين وقيده بما اذا كان حبسا
على غير معين وعلم انه كان يصرف الغلة في مصرفها واما اذا اشك هل انفذ غلاته
في مصرفها ام لا فان الحبس يبطل وفي هذا التقييد دلالة على ان الوقف لو كان على
معين لبطل اتفاقا وقيد اللخمي ايضا القسم الثاني بما اذا لم يتصرف فيه اذا عاد
تصرف المالك قال وقراءة الكتب اذا عادت اليه خفيف ابن شاس ويستثنى عن
هذا الشرط اي شرط الحوز حكم ما وقفه الواقف على من يلي عليه ممن لا يلي لنفسه
اذ قبضه له كقبضه وحيازته له اذا اشهد على ذلك وكان يصرف الغلة في منافعه
لا منافع نفسه ثم شرط في ذلك الشهادة بالحوز وسيأتي بقية الكلام على الحوز ه
عند ذكره له بعد هذا ان شاء الله تعالى ص او ككتاب عاد اليه بعد صرفه في مصرفه
ش قد تقدم بيانه بما يغني عن الاعادة ووقع هنا ص وبطل على معصية ش هذا
شروع في الكلام على المواضع التي يبطل فيها وبدأ منها بهذه المسألة وهي ما اذا
وقف على معصية كما لو شرط ان يصرف في شرب الخمر او يعطى لاهل الفسق ونحو ذلك
ص وحربي ش اي وبطل الوقف ايضا على الحربي قال اصبغ ولا تجوز الوصية للحربي
لان ذلك قوة لهم على حربهم ولا فرق بين الوصية والحبس ص وكافر لمسجد ش يعني ه
وكذلك يبطل وقف الكافر على مسجد ونحوه وقد قال مالك في نصرانية بعثت بدنانير

الى الكعبة ترد اليها ولا تجعل في الكعبة ص او على بنيه دون بناته ش يعني وكذلك
يبطل وقف الانسان على بنيه الذكور دون بناته وهكذا وقع في رواية ابن القاسم
عن مالك فقال الشاذ ان يبطل وقاله ابن شعبان وفي رواية ابن زياد كراهة
اخراجهن من الحبس اذا تزوجن وزاد عنه ابن القاسم في العتبية وكتاب محمد وذلك
من عمل الجاهلية واختلف هل الكراهة في رواية ابن زياد على ظاهرها وعلى ذلك
عول اللخمي ومقتضاها الامضاء بعد الوقوع او المراد بها التحريم ويدل على ذلك
ما في رواية ابن القاسم وذلك من عمل الجاهلية وليكون موافقا لقوله الاخر الشاذ ان
يبطل ولابن القاسم قول بالفرق بين ان يحاز عنه ذلك فيمضي على ما حبسه عليه
او لا يحاز فيرده على البنين والبنات وروى عيسى عنه اكره ذلك فان كان المحبس حيا
فليفسخه ويجعله مسجلا اي مطلقا للذكور والاناث وان مات لم يفسخ وانكر هذه
الرواية سحنون بن المواز وانما يفعل ما قاله مالك من فسخ الحبس وجعله مسجلا
اذا لم يابى من حبس عليهم فان ابوا لم يجز فسخه ويقر على ما حبس وان كان حيا الا ان
يرضوا برده وهم كبار وفي مختصر ابن الوقار يجوز ان يحبس على الذكور دون الاناث
وبالعكس وان يسوي فيه بين الذكور والاناث وجاز ان يقطع البنات بعد التزويج
وما شرط من شرط مضى على شروطه ومثله لابن نافع الباجي والخلاف في المسالة مبني
على الخلاف فيمن وهب بعض بنيه دون بعض وقال في البيان هذه عند مالك
اشد في الكراهة من هبة الرجل لبعض ولده دون بعض اذ لم يختلف قوله في الهبة انها
نافذة وان كانت مكروهة وحرج اللخمي الاقوال فيما اذا تصدق على بعض دون بعض ص
او عاد لسكنى مسكنه قبل عام ش يريد ان من حبس دارا سكنها على صغير ونحوه وهكذا حكى
ابن يونس وغيره ونص المسالة عند ابن يونس من اولها قال مالك ومن حبس حبسا
فسكنه زمانا ثم خرج منه بعد ذلك فلا اراه الا وقد افسد حبسه وهو ميراث قال
ابن القاسم ان حيز عنه بعد ذلك في صحته حتى مات فهو نافذ وان رجع فسكن فيه بكرا بعد
ما حيز عنه فان جاء من ذلك امر بين من الحيازة فذلك نافذ قاله مالك ابن يونس
وهذا اذا حاز ذلك المحبس عليه بنفسه او وكيله ولم يكن فيهم صغير ولا من يولي
له بعد فاما ان جعل ذلك بيد من يحوزه لمن يجوز حوزه عليه ثم سكن ذلك قبل ان
يلي الصغير نفسه وقبل ان يحوز فيما ذكرناه ممن حبسه عليه فذلك يبطله ش
ولم تحد تلك الحيازة قال الشيخ اقل ذلك قاله ابن عبد الحكم عن مالك واحترز بقوله
عاد قبل عام مما اذا عاد اليه بعد العام فان ذلك لا يبطله ص او جهل سبقه
لدين ان كان على محجوره ش يريد ان من حبس شيئا ثم طرا عليه دين ولم يعلم سبقه التحبيس
للدين ولا الدين له فانه يبطل ويباع فيما على المحبس من الدين ان اراد الغرما
ذلك وقوله ان كان على محجوره هو قيد في المسالة السابقة كما تقدم ويحتمل ان يكون
قيدا فيهما وفي هذه ايضا ص او على نفسه ولو بشريك ش انما بطل وقف الانسان
على نفسه لان فيه تحجيرا عليه وعلى وارثه بعد الموت وقوله ولو بشريك يعني انه لا فرق



في ذكر

في ذلك بين ان يكون وقفه خاصة من غير شريك او وقفه على نفسه وعلى غيره او
هذا هو المشهور ونقل الباجي وابن شاس وابن عبد السلام عن ابن شعبان انه ان
حبس على نفسه وعلى غيره صح ودخل معهم وان افرد نفسه بطل ابدا وعلى ان النظر له ش
ابن شاس قال في المختصر الكبير ولا يجوز للرجل ان يحبس ويكون هو ولي الحبس وفي كتاب
محمد فيمن حبس غلة داره في صحته على المساكين فكان يلي عليها حتى مات وهي بيده انها ميراث
قال وكذلك لو شرط في حبسه انه يلي ذلك لم يجز له يريد ويبطل ذلك ص او لم يحزه كبير
وقف عليه ولو سفيها وولي صغير او لم يخل بين الناس وبين كمسجد قبل فلسه وموته ومرضه
الا لمحجوره اذا اشهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه ش اشار بهذا الكلام الى وجوب
الحيازة وان الوقف يبطل بافتقادها ولتعلم انه ان كان على معين فلا بد فيه من
الحيازة الا ان ذلك المعين ان كان رشيدا فانه يحوز لنفسه فان لم يفعل حتى فلس
الواقف او مات او مرض بطل الوقف فان كان سفيها فان حيازته ايضا معتبرة ه
والمعتمد انها مبطل واليه اشار بقوله ولو سفيها ابن الهندي وحيازته صحيحة لان
القصد خروج ذلك عن يد المحبس ووقعت في ايام القاضي منذر بن سعيد فشا
ور فقهاء البلد فاجمعوا على ان ذلك حيازة حاشى اسحق بن ابراهيم وللباجي نحوه
في وثائقه واشار ابن راشد الى ان هذا الخلاف انما هو اذا كان له ولي قال وينبغي
ان يتفق على ان حيازته نافذة اذا لم يكن له ولي وان كان صغيرا فان وليه يحوز له ذلك
فان لم يحز ذلك حتى حصل للواقف احد الامور الثلاثة بطل الوقف واليه اشاره
بقوله او ولي صغير وان لم يكن على معينين كالمساجد ونحوها فلا يحتاج الى حائز معين
بل اذا خلى بين الناس وبين الصلاة فيها صح الوقف فان لم يخل بين الناس وبينه حتى مات
او فلس او مرض بطل الوقف واليه اشار بقوله او لم يخل بين الناس وبينه الى اخره
وقوله الا لمحجوره اذا اشهد وصرف الغلة له لما ذكر ان الوقف لا بد من حوزه عن واقفه
اذا كان على معين والا بطل اخرج هذا الفرع من ذلك العموم وهو ما اذا وقف على
محجوره كالاب على ولده الصغير او الكبير السفيه او الوصي على يتيمه فان حيازته له صحيحة
ولا يبطل ذلك بكون الموقوف لم يخرج من تحت يد الواقف ثم اشترط في ذلك شرطين ه
الاول ان يشهد على التحبيس وقاله ابن القاسم في العتبية الثاني ان يصرف الغلة في
مصرفها من منافع محجوره لا منافع نفسه ابن زرقون ذكر الموثقون ان الاب اذا تصدق
على الابن بماله غلة وقامت البينة ان الاب يستغله ويدخل الغلة في مصالح نفسه
الى ان مات الاب فالصدقة باطلة بمنزلة السكنى اذا لم يخل الدار حتى مات ومثله
في المدونة لابن كنانة وظاهر المذهب خلافه وان الصدقة جائزة لان الكراء اذا كان
محمولا على انه لابنه فانما استنفق مال ابنه وقال غيره المشهور المعمول به البطلان ه
وبه كان الشيوخ يفتون ويقضون وقوله او لم تكن سكناه هذا راجع الى قوله او
عاد لسكنى مسكنه قبل عام يعني فلو كانت الدار التي قد حبسها على الصغير ونحوه غير
دار سكناه الا انه قد سكنها بعد ان حيزت للصغير اقل من عام فان الوقف فيها لا يبطل

لعدم اختلال الحوز بذلك ص او على وارث بمرض موته ش البا في بمرض موته للظرفية
اي في مرض موته كقوله تعالى يسبحون له بالليل والنهار وهم لا يسأمون وقوله
تعالى كانوا قليلا من الليل ما يهجعون وبالاسحار هم يستغفرون ونحو ذلك والمعنى
ان من وقف على وارثه في مرض موته فانه يبطل ويرجع ميراثا لانه كالوصية وقد قال عليه
السلام ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث واحترز بقوله بمرض موته مما
اذا صح منه ثم مات في مرض آخر فان الوقف يصح كما لو وقف على الوارث في الصحة ومراده
بالمرض هنا المخوف الذي يحجر فيه على المريض الا معقبا خرج من ثلثه فكميراث لما
بين ان الوقف على الوارث في مرض الموت لا يصح نبه بهذا الكلام على ان ذلك مشروط بما اذا
لم يكن الوقف معقبا كقوله على اولادي واولادهم وعقبهم فانه حينئذ يصح ولا يبطل ما ناب
اولاد الاعيان لتعلق حق غيرهم به لانهم لو ماتوا ارجع جميعه لاولادهم وقوله فكميراث اي
انا اذا قلنا بصحة الوقف في المرض المذكور فان ما ناب الوارث يكون كميراث اي يقسم
للذكر مثل حظ الانثيين ويكون بيدهم موقوفا وتدخل الام والزوجة وغيرهما من الورثة
ويتضح العمل في ذلك بما ذكره من قوله ص كثلاثة اولاد واربعة اولاد اولاد وعقبه وترك
اما وزوجة فيدخلان فيما للاولاد واربعة اسباعه لولد الولد ووقف ش يريد اذا وقف
في مرضه على ثلاثة من اولاده واربعة من اولاد اولاده وعقبهم ومات وخلف السبعة
وترك ايضا اما وزوجة يريد والثلث يحمل جميع ذلك لانه وصية وان لم يحمله فما خرج منه حمل
فيه ما ذكره وقوله فيدخلان اي الام والزوجة فيما ينوب اولاد الصلب وذلك ان جميع
الموقوف يقسم على سبعة اسهم منها اربعة لولد الولد حبسا يحوزونه وهذا ان كانت حالهم
واحدة والا فعلى قدر الحاجة والذكر والانثى عند ابن القاسم سواء ابن رشد وهو المشهور وظاهر
ما في العتبية عن ابن القاسم انه لا يقدم محتاج على غيره وهو قول ابن الماجشون اذ الحبس
في المرض بمعنى الوصية لا يفضل فيه فقير على غني ويأخذ اولاد الاعيان ثلاثة فيدخل معهم
الام والزوجة فيأخذان السدس والثمن لانهما انما يأخذون ذلك على سبيل الارث هـ
ولهذا اذا كان في اولاد الاعيان انثى لكان لها مثل نصف نصيب الذكر ص وانتقض
القسم بحدوث ولد لهما ش يعني ان القسمة تنتقض بحدوث ولد لاحد ولد الاعيان او
لاحد ولد ولد الولد فقوله لهما اي للصنفين او للطبقتين او للقبيلتين ونحو ذلك
وتصير حينئذ القسمة بحدوثه من ثمانية بعد ان كانت من سبعة وحكى بعض الاشياخ
الاتفاق على انتقاض القسم هنا كما ذكر ص كموته على الاصح ش الضمير في موته عائد على احد
الاولاد واولاد الاولاد والمعنى ان القسم ايضا ينتقض بموت احدهم على اصح القولين
والقولان في ذلك لابن القاسم فروى عنه يحيى بن يحيى انه ينتقض بذلك وهو قول سحنون
وابن المواز فيقسم حينئذ جميع ذلك على ستة ولابن القاسم ايضا في العتبية ان القسم لا ينتقض
فعلى الاول اذا مات احد ولد الاعيان قسم جميع الحبس على ستة يأخذ ولد الولد الاربعة
اربعة اسهم ويأخذ الولدان الباقيان من ولد الاعيان سهمين يقسمان على ورثة الخمس
تأخذ الام سدسها والزوجة ثمنها ثم يقسم باقيهما على ثلاثة يأخذ منها الولدان سهمين

ويحي

ويحيى الميت بالذكر نصابه يكون لورثته موقوفا بايديهم على الفرايض من كانوا فيدخل
فيه زوجة المحبس ان كانت ام الميت ومن كان من ولد الولد وولد الميت او غيرهم ممن
هو وارث له بن يونس فيصير بيد ولد الولد نصيب يعني الحبس من جده في القسم الاول
والثاني ونصيب يعني الميراث من ابيه فلو مات احدهم وولد الاعيان ايضا انتقض
القسم وقسم كله على ستة كما تقدم وان مات الثالث رجع الحبس كله لولد الولد وعلى هذا
القول بعدم النقض اذا مات احد ولد الاعيان اخذ ما نابه في القسمة الاولى وهو سبع
مع ما اخذته منه الام والزوجة فيكمل السبع بذلك بن يونس ويقال لهما اي للام والزوجة
قد كنتما تحجان عليه ان يستاثر بذلك دونكما وانتما وارثتان معه فلما مات لم يبق لكما
حجة فيما اخذتماه منه بايديكما القيام وولد الولد فيه ولا حجة لكما على ولد الولد انهم غير
ورثة فيقسم هذا السبع على ولد الولد وعلى من بقي من ولد الاعيان وهم اثنان فيقسم
على ستة اربعة لولد الولد واثنان لولد الاعيان وهم اثنان فتقسم قال في العتبية
فما صار لولد الاعيان قسم عليهم وعلى ولد الهالك منهم على الفرايض وتاخذ منه الام والزوجة
سهمهما بيد وهو سدسها وثمنها ويقسم ما بقي على ثلاثة عدد ولد الاعيان حي والميت
بالذكر فيكون لكل حي سهم وسهم الميت لورثته يكون بينهم موقوفا على الفرايض فتصير
بيد ولد الولد نصيب يعني الحبس من جده ونصيب يعني الميراث من ابيه على ما تقدم
قال سحنون في المجموعة وانما هذا في الثمار وشبهها من الغلات تقسم عند كل غلة من
وجدها يومئذ من ولده لصلبه وولد ولده فاما فيما يسكن من دار او من زرع من
الارض فلا بد من نقض الحبس بن يونس وهذا القول انما يصح على قول من يرى نقض
القسم في جميع الحبس وسياتي ما اذا مات احد من ولد الولد او جميعهم ش لا الام والزوجة
يعني فان القسم لا ينتقض بموتهما ولا بموت واحدة منهما قال في المدونة ولو ماتت الام او
الزوجة كان ما بيديهما لورثتهما موقوفا وكذلك يورث ثم ذلك عن وارثهما ابدا ما بقي من
ولد الاعيان احد ص فيه خلاف ش اي الام والزوجة فيما توفر عن من مات من ولد الاعيان
على تقدم ص ودخلا فيما زيد للولد ش اي و دخلت الام والزوجة فيما زيد لولد الاعيان
بسببه بموت احد ولد الولد او موتهم كلهم فاذا مات واحد منهم اولا ولم يمت من ولد الاعيان
احد قسم حينئذ جميع الحبس على ستة عدد الباقين فياخذ ولد الاعيان الثلاثة
النصف وياخذ الثلاثة الباقين من ولد الولد النصف الاخر فان انقرض ولد الولد
ولم يبق منهم احد رجع جميع الحبس كميراث ينتفع به جميع اولاد الاعيان انتفاع الملك ويدخل
في ذلك اي فيما زيد لولد الاعيان الام والزوجة وهكذا روى يحيى بن يحيى عن بن القاسم
وبن عبدوس عن سحنون وقال عيسى وسحنون في العتبية خلافه وانهما لا يدخلان
معه فيها وانما يقاسم الام والزوجة ولد الاعيان اذا هلك الاول وبقي اثنان او هلك
اثنان وبقي واحد واما ما رجع اليهم من حق ولد الولد فلا يدخل فيه الام والزوجة لان ذلك
مما يرجع عليهم من وصية قد انفذت لوجهها ولم يكن فيها محاباة لوارث الا ترى انه لو
اوصى رجل لولد ولده بدار حبس عليهم وله ولد لصلبه وام وزوجة لكانت وصية نافذة

لم لانهم غير ورثة ولم يكن للزوجة والام معا لهم فكذلك هنا قاله في البيان وقول بن
القاسم هو الصحيح لان ما يرجع اليهم من حق ولد الولد وصية لوارث اذ لم يرجع اليهم برجوع
الاحباس وانما رجع بحكم التحبيس وكذا قال التونسي ان قول ابن القاسم صواب لان الرجوع انما يكون
مع وجود المحبس عليهم يريد انما ذكره سحنون من رجوع الوقف للاولاد بمعنى مراجع الاحباس
ليس كذلك وانما رجع اليهم بانهم المحبس عليهم واذا كانوا محبسا عليهم امتنع الرجوع بمعنى الوقفية
والرجوع مشروط بانقراض من حبس عليه وكذا صوب اللخمي قول ابن القاسم واعلم ان هذه المسئلة
تسمى مسئلة ولد الاعيان وقد فسرها الشيخ ابو محمد واجاد شرحها وقال انها من حسان المسائل
وقل من يعرفها وهي في اكثر الكتب خطا لدقة معانيها وغامض تفريعها وقد اطال فيها ابن ابي
زيد النفزي في نوادره وصاحب البيان بما لا يسعنا هنا الاتيان به وفيما ذكرناه كفاية لمن
اراد ان يقتصر على حل كلامه ومن اراد الامعان في ذلك فعليه بالنظر في الكتب المذكورة ه
ص بحبست ووقفت وتصدقت ان قارنه قيد او جهة لا تنقطع او لمجهول وان حصر ش
هذا هو الركن الرابع من اركان الوقف وهو الصيغة واشار الى انها تكون بثلاثة الفاظ
حبست ووقفت وتصدقت فالباء متعلقة بقوله صح وقف اول الباب والمعنى ان الوقف يصح
ويتابد بهذه الالفاظ الثلاثة ولهذا قال ان قارنه قيد والذي حكاه عبد
الوهاب وغيره من العراقيين ان لفظ وقفت بمجرده يفيد التابيد باتفاق وقال
بن رشد وبه يفترق لفظة وقفت ولفظ الحبس سواء وان لفظ وقفت يدخله الخلاف
الذي في حبست والقرينة التي تفيد ذلك كقوله حبس او صدقة لا يباع ولا يوهب واختلف
اذا جمع بين اللفظين فقال حبس صدقة او صدقة حبس ففي المدونة لم يختلف قول مالك
انه لا يباع ويرجع الى اولى الناس يوم المرجع حبسا ابن رشد وغيره وليس صحيحا لان لمالك
في المختصر انه يرجع اذا كان على معين ملكا كالعمرى وهو قول ابن وهب في العتبية وزاد
ولو قال لا يباع ولا يوهب لاحتمال لا يباع ولا يوهب حياة المحبس عليه وقوله او جهة لا تنقطع
كقوله هو حبس او صدقة على الفقراء والمساكين او على طلبة العلم او اصلاح المساجد او نحو ذلك
وسواء كانت الجهة محصورة ام لا لكن ان تعذر صرفه في ذلك فانه يصرف في مثله قاله عياض
فقال وان جعله على وجه معين غير محصور كقوله في وقيد مسجد كذا او قنطرة كذا الحكم فيه
كالحبس المبهم اي في التابيد وان تعذر ذلك لخلو البلد او فساد موضع القنطرة حتى يعلم
انها لا يمكن ان تبنى فانه يصرف في مثله والا وقف ان طمع بعودة الى حاله وسياتي هذا من
كلامه وقوله او لمجهول وان حصر كقوله حبس على فلان وعقبه وقد اختلف في ذلك فقول
مالك والذي له في المدونة انه حبس مؤبد يرجع بعد انقراضهم مرجع الاحباس سواء قال
ما عاشوا ام لم يقل وروى اشهب عنه يرجع لاخر المحبس عليه ملكا وقيل حكمها حكم العمرى وحكى في
الجلاب انه اذا جعلها صدقة في وجه انها مما اختلف فيه قول مالك فمرة جعلها كالعمرى ه
ومرة جعلها تنفذ حبسا قال الا ان يريد انه تصدق بعين ملكه لا بمنفعته فتكون ملكا
لمن تصدق بها عليه عياض وهو عندي يرجع الى معنى اختلافه في الوجه الذي قبله
المجهول المحصور عياض فان قال حبس على فلان لا يباع ولا يوهب ولا يورث فهو حبس على

مذهبه في الكتاب وله في العتبية يرجع ملكا كالعمرى وقال مطرف لو قال مع هذا
على فلان بعينه اي لقطع ذلك بقوله بعينه فهو حبس واختلف في هذا في الصدقة ك
ايضا فروى اشهب عن مالك انها تبتل ولا يعتبر الشرط وقال اشهب وسحنون هو حبس
محرم ولمالك ايضا وبه قال ابن القاسم هي صدقة باطلة اما بتلها او رجعت اليه الا في صغير
او سفيه فمشروط له ذلك لرشده وقال واما لو قال في جميع هذا لا يباع ولا يورث ولا يوهب
ولا يملك لكان حبسا محرما بغير خلاف الا انقطاع الاحتمال بنص عليه التعداد بدون ص
ورجع ان انقطع لاقرب فقرا عصبة المحبس وامراة لو رجلت عصبت ش يريد ان الحبس اذا وقع
مؤبدا وانقطعت الجهة التي جعل فيها ونفذ رصده اليها فانه يرجع الى اقرب فقرا من عصبة
المحبس وهذا هو المشهور وقيل انه ان لم يكن اهل المرجع فقرا ولم يكن فيهم من اهل الحاجة احد
اعطي الاغنياء منهم وقيل يدخل الاغنيا في السكنى دون الغلة واختلف اذا كان في مراجع ه
الاحباس فقرا فاخذوا ما يكفيهم وبقيت بقية هل يرد عليهم او على من هو ابعد منهم فاذا
انقطع الاقرب من عصبة المحبس فعلى عصبة الاقرب فالاقرب من عصبة المحبس فان لم يكن
للمحبس عصبة رجع من العصبة رجع للفقرا وقوله وامراة لو رجلت عصبت يعني انه يدخل في مراجع
الاحباس من النساء كل امراة لو كانت رجلا كان عصبة كالعمات والاخوات وبنات الاخوة ك
وبنات العم وبنات المعتق فلو لم يكن له يوم المرجع الا نسوة واحدة فانها تاخذ جميعه وقيل
لا يدخل منهن الا من يرث فقط كالبنات وبنات الابن والاخت الشقيقة او للاب وهو قول
ابن القاسم في سماع سحنون وقيل انما يدخل منهن من كان من حزم النسب كالبنت وبنت الابن
والاخت دون الام لانها ليست من حزم نفسه بنسبه ولا العمة ولا بنت العم وبنت الاخ ولمالك
من رواية اشهب ان الام لا تدخل واحرى الجدة وروى ابن القاسم ان الام تدخل دون الجدة
ابن زرقون وقيل تدخل الجدة للاب دون الجدة للام وهو قول ابن القاسم في الواضحة ه
واتفق على عدم دخول الاخوات للام والخالات وبنات البنات وبنات الاخوات قاله ه
صاحب البيان وابن زرقون واذا قيل بدخول النسا في مراجع الاحباس فلمالك في كتاب محمد
الذكر والانثى فيه سوا وان شرط في اصل الحبس للذكر مثل حظ الانثيين قال لان المرجع ليس
فيه شرط ص فان ضاق قدم البنات ش هكذا قال ابن القاسم ولفظه وان كان بنات وعصبة
فهو بينهم ان كان فيه سعة والا فالبنات احق به ص وعلى اثنين وبعدهما على الفقرا نصيب من
مات لهم ش يعني ولو وقف على اثنين معينين ثم بعدهما على الفقرا كقوله هو حبس على زيد وعمرو
وبعدهما على الفقرا وقوله نصيب من مات منهما لهم اي فان مات احد المعينين فنصيبه
للفقرا لا للشريك الباقي وظاهر كلامه سوا كان الحبس مما يتجزى بالقسمة كغلة الحايط
والدار والحانوت ونحو ذلك او لا يتجزى كركوب دابة وسكنى دار وحانوت ونحو وهو ظاهر ه
بالنسبة الى ما يتجزى واختلف هل ينتقل لهم او يكون لاصحاب الشريك الباقي ابن عبد السلام
وقد كثر فيه اضطراب المتقدمين وكذا بين فقهاء قرطبة ابن رشد وابن الحاج واتفق
كل منهم على صاحبه والذي حكاه ابن زرقون عن ابن الجلاب ان الشريك الباقي احق به
من الفقرا ثم حكى عنه قولات اخر مثل ما ذكره الشيخ فانظره مع ما هنا ص الا كعلى عشرة

حياتهم فيملك بعدهم ش لما ذكر ان الحبس يرجع الى اقرب فقرا عصبة المحبس اذا انقرض
من حبس عليهم وكان ذلك يوهم عمومه في كل صورة احتاج هنا من ذلك العموم واشار الى
انه اذا قال وقفت على هذه العشرة باعيانهم او على فلان وفلان لعشرة باعيانهم حياتهم ثم
انقرضوا فانه يرجع ملكا لمالكه ان كان حيا او لوارثه وحكى اللخمي والمتيطي الاتفاق على ذلك
وانما قال كعلى عشرة لينبه على ان الغرض ليس مقصورا على هذا العدد الخاص بل سوا كان
اكثر او اقل ص وفي كقنطرة لم يرج عودها في مثلها والا وقف لها ش يعني فان كان الوقف على
جهة معينة غير محصورة كقوله هو وقف في بنا قنطرة كذا او في وقود مسجد كذا فان تعذر
بنا القنطرة المذكورة لفساد موضعها ولم يرج عودها فان ذلك الحبس يصرف في مثلها وهو
قوله والا اي وان كان عودها مرجوا فان ذلك يوقف لها وكذلك في المسجد وقد ذكرنا
ذلك من كلام القاضي عياض عند قوله او لمجهول وان حصر ص وصدقة لفلان فله ش يعني
انه من قال داري صدقة لفلان فانها تكون له ملكا يفعل فيها ما يختار وهكذا اتفق
عليه القاضي عياض وغيره وكذلك نص على المسالة التي بعد كرها بعد هذا وهي قوله
ص او للمساكين فرق ثمنها بالاجتهاد ش فاذا قال هي صدقة للمساكين فانها تكون ملكا
لهم وساغ ولتصرف الناظر ثمنها على المساكين على حسب اجتهاده يوم الحكم ولا يلزم التعميم اذ
هو غير مقدور عليه والامر او المحبس ص ولا يشترط التنجيز ش يعني انه لا يشترط في الوقف
تنجيزه حين الوقفية بل لو قال اذا جا راس الشهر الفلاني او العام الفلاني فهو وقف فانه
يصح ويلزم عند راس الشهر وظاهره ان ذلك يجري مجرى العتق الى اجل كقوله لعبده اذا
جا راس الشهر الفلاني فانت حر ان عقد التكلم وهو صحيح باعتبار عقد اللزوم الان لان
العبد لا يتصرف في عقد هذه الحرية استحداث سيده الدين قبل مجي الشهر وذلك يتصرف
عقد الحبس ص وحمل في الاطلاق عليه ش يريد ان لفظ الوقف اذا صدر من الواقف غير
مقيد بزمن وهو مراده بالاطلاق فانه يحمل على التنجيز كسائر العطايا فان قيده بزمان
ياتي كما في المسالة السابقة فانه يتقيد بذلك كما تقدم ص كتسوية انثى بذكر ش يعني
وكذلك يحمل الوقف على التسوية بين الذكور والاناث اذا الحبس عليهم ولم يقيد المصرف فان
قيد اتبع كما قال وهكذا ذكر ابن يونس وغيره وهو واضح ص ولا التابيد ش هو معطوف على
قوله ولا يشترط التنجيز يعني وكذلك لا يشترط في صحة الوقف التابيد بل يصح ان يوقف
الشي مدة ثم يجعله بعدها ملكا له او للمحبس عليه وقد نص في الموازية والمجموعة على ان
قال داري حبس على عقبي وهي للآخر منهم انها تكون للآخر منهم ملكا ص ولا تعيين مصرفه
وصرف في غالب والا فالفقرا ش يعني وكذلك لا يشترط في الوقف تعيين مصرفه ويصرف
في غالب ما يحبس الناس فيه في تلك الجهة فان لم يكن غالب صرف في الفقرا ونحوه في المدونة
قال فيها ومن قال داري حبس فقط ولم يجعل لها مخرجا فهي حبس على الفقرا الا ان يرى
لذلك وجه يصرف اليه مثل ان يكون بموضع رباط كالاسكندرية وجل ما يحبس الناس فيها
في السبيل فاذ ينظر الامام في ذلك ويجتهد وارجوا ان يكون له سعة في ذلك وقال
القاضي ابو محمد وكونه في الحلاب ويصرف في وجوه الخير وعوام من الفقرا ص ولا قبول مستحقه

ش يعني وكذلك لا يشترط في صحة الوقف قبول مستحقه اذا كان غير معين كالفقرا
والمساكين او الغزاة ونحو ذلك اذ لو شرط ذلك لبطل الوقف وما يصح على المساجد والقناطر
ونحوها ص الا المعين الاهل ش اي فانه يشترط قبوله واحترز بالاهل من نحو الصغير والسفيه
فان الولي يقبل لهما ذلك فان لم يكن لهما ولي فينبغي ان يقام من يقبل ذلك لهما كما في الهبة لهما
والصدقة عليهما ص فان رد فكمنقطع ش اي فان رد من هو اهل للقبول الحبس ولم يقبله فانه
يكون كالوقف الذي قد انقطع من حبس عليه وعليه فيرجع حبسا على اقرب فقرا عصبة المحبس
وهذا القول وقع لمالك محمد الا انه لم يقل انه يرجع لاقرب الناس بالمحبس وانما قال يرجع حبسا
لغير من حبس عليه ونصه ومن اوصى بفرسه في سبيل الله وقال اعطوه فلانا فلم يقبله فلان
كان حبسا واعطي لغيره وان لم يقل حبسا رد الى ورثته ولمطرف قول انه اذا رده يرجع ملكا
الى المحبس وقيد اللخمي الخلاف بما اذا قصد بوقفه القربة فقال ارى انه اعطاه ليركبه
ليس لبعضو وعليه انه يرجع ميراثا وان كان لبعضو عليه فهو موضع الخلاف ص واتبع شرطه
ان جاز ش الضمير في شرطه عائد على الواقف واتبع مبني لما لم يسم فاعله والمعنى ان الواقف
اذا شرط في وقفه شرطا يجوز له فان شرطه يتبع ولا يجوز مخالفته لان الفاظه تتبع
كالفاظ الشارع ولا يرد على هذا احد القولين في نقل انقاض المسجد اذا دثر وايس من عمارته
لخراب البلد ونحوه الى مسجد اخر لان شرطه انما يتبع مع الامكان ولان هذا الوقف لقصد وقد وام
الانتفاع بوقفه وقد قال اصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفت فلا باس ان يبنى فيها مسجدا
وما كان لله فلا باس ان يستعان ببعضه على بعض وقال ابن الماجشون في ارض محبسة
لدفن الموتى فضاقت باهلها فارادوا ان يتوسعوا ويدفنوا في مسجد بجانبها مبنيا فلا
باس به وذلك حبس كله وسال ابن وضاح سحنونا عن زيت المسجد يكون كثيرا ايباع ويجعل
في منفعة المسجد قال يجعل في قناديل غلاظ ولا يبيعه قال او يوقد في مسجد اخر قال
لا باس به قال فالخشبة تكون في المسجد قد عفت لا يكون فيها كبير منفعة اتباع ويشترى
بثمنها خشب يرم بها المسجد قال اما انا فلا اجعل سبيلا الى بيعها اصلا الا ان تم قولا
ضعيفا وقوله ان جاز يريد ان شرط الواقف يشترط في لزوم اتباعه كونه مما يجوز
للواقف ان يشترطه فاما ما لا يجوز له كالشرط على معصية فلا ص كتخصيص مذهب او ناظر
ش هذا بيان للوجوه التي اذا اشترطها الواقف لا يجوز العدول عنها مثل ان يخص اهل
مذهب بعينه او مدرسة بعينها او رباط او ناظر بعينه ونحو ذلك ص او تبدية فلان
بكذا او ان من غلته غلة ثاني عام ان لم يقل من غلة كل عام ش كما اذا وقف حائطه او داره
على الفقرا او المساكين وشرط ان يعطى لزيد من غلته في عامه الذي يوقفه شيا معلوما مبدا
على غيره او من غلة العام الثاني ولا يعطى لما مضى من الاعوام ان لم يقل من غلة كل عام ه
ص او ان من احتاج من المحبس عليه باع ش قال في النوادر من المجموعة والعتبية
وكتاب محمد قال ابن القاسم قال مالك فيمن جعل حبسا صدقة على ولده لا يباع الا ان يحتاجوا
الى البيع واجتمع ملاوهم على البيع باعوا واقتسموا ثمنها سواء ذكورهم واناثهم فان هلكوا
الا واحدا فاراد بيعها فذلك له فقيل فان ثم امراة وهي بنت اخت الباقي الذي باع وطلبت

مبرأتها من ذلك من امها قال ما ارى لها في ذلك حقا قال في كتاب ابن المواز فان حبس
على ولده واشترط ان احتاجوا باعوا فذلك جايز ومن احتاج منهم فله بيع حظه وان باعوا
ولا يدخل احد في ثمن ما بيع من ورثة الميت سواهم فان انقرض من حبس عليه الا واحدا
فاحتاج فباع فالثمن كله له ليس لورثة اهل الحبس ممن مات منهم معه شي لان من انقرض سقط
حقه وصار لمن بقي بعده وان انقرض قبل ان يحتاج فليس لورثته ولا لغيرهم فيها شي ويرجع
كما يرجع غيرها من الاحباس ثم حكى عن ابن القاسم انهم انما يقتسمون ثمنها في المسالة الاولى بالسوا
للذكر كالانثى لانها صدقة جاوزها وليست ترجع على المواريث انظر بقية ذلك في كلامه ص
او ان تسور عليه قاض او غيره رجع له او لوارثه ش اي فان حبس شيا واشترط فيه انه ان تسور
عليه احد من القضاة او من الولاة او غيرهما فانه يرجع له حينئذ ملكا او لورثته ان مات
اتبع ذلك الشرط وعمل بمقتضاه لانه من الشروط التي يسوغ له اشتراطها ص كعلى اولادي
ولا ولد له ش يعني فانه يرجع له ملكا وله بيعه ما لم يولد له ولد فاذا ولد له لم يجز له البيع
حينئذ وهذا القول لمالك في الموازية والمجموعة قال فيمن حبس على ولده ثم هو في سبيل
الله وقال ابن القاسم لا يجوز له البيع حتى ييأس من الولد قال ولو اجزت له ان يبيع لاجزت له
ان كان له ولد وماتوا ان يبيع ولا ينتظر ان يولد له ولابن الماجشون قول ثالث انه يحكم
بحبسه ويخرج الى يد ثقة ليصح الحوز وتوقف ثمرته فان ولد له فالحبس والثمرة له وان لم يولد
له ولد او ولد ومات او ايس من الولد فهو لاقرب الناس بالمحبس الباجي واذا احدث له
ولد وحكم له بالحبس والثمرة فانه يرد الى الاب لانه يصح حوزه لولده ص لا شرط اصلاحه على
مستحقه ش لما فرغ من ذكر الشروط التي يلزم العمل بمقتضاها شرع في الشروط التي لا ينبغي
للواقف ان يشترطها وان وقعت لا يعمل بمقتضاها ويمضي حبسا بغير الشرط المذكور مثل ان
يشترط على مستحق الوقف صلاحه اذا احتاج الى الاصلاح وهكذا في المدونة وعلل فيها
صحة الوقف بانه قد فات في سبيل الله وبطلان الشرط بانه يرجع الى الكراء المجهول قال
فيها ومرمتها من غلتها وامضى فيها الحبس بمجرد العقد وقال محمد بن مسلمة ينتقض قال
ولو اشترط انه يرم ما تسلم منها بعد كرائها جاز وحكاه اللخمي بقوله هنا لاشترط كذا الى
فلا يتبع لانه كالخارج من ماله اولا واتبع شرطه ان جاز ص كارض موظفة ش اقام الاشياخ
من مسالة المدونة التي فرغنا منها ان الارض الموظفة لا يجوز ايقافها وحكى فيها ابن الهندي
قولين والمنع في ذلك مقيد بما اذا اشترط الواقف ان ما على الارض المذكورة من التوظيف
يوخذ من المحبس عليه ولهذا قال ص الا من غلتها على الاصح ش يعني فان كان على ان يوخذ
التوظيف من غلة الارض لجاز التحبيس وقيل لا يجوز ابن يونس والاول اصوب كذا حكم
الدار اذا اشترط الواقف ان يرم من غلتها وقد جمع ابو الحسن الصغير بين المسالتين
وحكى فيها القولين والتصويب المذكور عبد الحق فان زاد في الدار وبنى في الارض اعطى
ما انفق ولا يعطي قيمة ذلك مقلوعا بخلاف مسالة كتاب العارية اذا اعطى الرجل
ارضه على ان يبني فيها ويسكن ما بدا له لم يجز فان وقع فله قلع بنايه وعليه كراء ما سكن
قال في المدونة ولذات تعطيه قيمته مقلوعا ولا تعطيه والفرق بينهما ان الباني

في العارية انما بني لنفسه لينتفع والباني هنا انما بني لرب الدار لان الوقف
على ملك المحبس خ او عدم بدء باصلاحه ونفقته ش يشير بهذا الى ما قاله ابن شعبان
ان الواقف لو شرط عدم البداية باصلاح الوقف ونفقته انه يبدأ بذلك ويبطل الشرط
لانه يؤدي الى بطلان اصل الوقف وكلما كان من الشروط كذلك فانه لا يوفى به ولا يتبع خ
واخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى ان لم يصلح لتكرى له ش اللام من قوله لتكرى له
متعلقة باخرج المبني لما لم يسم فاعله ومن قوله للسكنى بقوله الموقوف عليه والضمير المجرور
باللام راجع الى الاصلاح المفهوم من قوله يصلح والمعنى ان من وقف دارا او حانوتا او نحو
ذلك على شخص للسكنى فاحتاج ذلك الى الاصلاح فان الموقوف عليه يخير فاما اصلح ذلك والا
خرج لتكرى بما تصلح به ثم يعود الى سكناها قاله اللخمي ابن يونس قال يحيى بن عمر في الدار المشترط
مرمتها على المحبس عليه ان ذلك اذا وقع مضى الحبس وسكن المحبس عليه فان احتاجت الى
مرمة اخرجناه واكريناها من غيره بقدر مرمتها فاذا رمت انقضى اجل الكراء رجع فسكن الا
ان يقول المحبس عليه انا اسكن داري بقدر ما يكرى من غيري فذلك له ولا يخرج وكذلك
ان احتاجت بعد ذلك فهو على ما قررنا وهذا معنى ما في المدونة ابن عبد السلام فان
قلت كذا وقع من غيره تغيير الحبس لانها انما حبست للسكنى لا للكراء قلت
لا نسلم انها لم تحبس الا للسكنى لان المحبس قد علم انها تحتاج الى الاصلاح ولم يوقف لها ما تصلح
به فبالضرورة يكون قد اذن في اكرائها من غير من حبست عليه عند الحاجة الى ذلك خ
وانفق في فرس لكغزو من بيت المال ش يعني ان الموقوف اذا كان فرسا للغزو او رباطا
وهو مراده بكالغزو فانه ينفق عليه من بيت المال ولا يلزم المحبس ولا المحبس عليهم من
المجاهدين واهل الربط ان كان هناك بيت مال يوصل اليه واحترز بقوله كالغزو مما
اذا كان وقفا على معين فانه ينفق عليه من غلته خ فان عدم بيع وعوض به سلاح
ش اي فان لم يكن بيت مال فانه يباع ويعوض بثمنه سلاح ونحوه مما لا يحتاج الى نفقة
وانما يعوض بثمنه سلاح لانه اقرب الى الخيل من غيره وهو ايضا اقرب الى غرض الواقف
خ كما لو كلب ش يعني ان الفرس اذا حصل له كلب حتى لا ينتفع به فيما حبس له فانه يباع
ويعوض بثمنه سلاح ونحوه وهكذا روى ابن وهب عن مالك في المدونة وحكى بعض الاشياخ
عن ابن الماجشون عدم جواز البيع ولو تحقق هلاك الفرس ونحوه ونقل عنه بعضهم كالمذهب
والكلب شيء يعتري الخيل يشبه الجنون يقال منه كلب بكسر اللام يكلب بفتحها كلبا قاله
اهل اللغة خ وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله او شقصه كان اتلف ش يعني ان
ما سوى العقار اذا ذهبت منفعته التي وقف لها كالثوب يخلق حتى لا ينتفع به في الوجه
الذي وقف لاجله والفرس يمرض او يهرم او يكلب والعبد يعجز عما وقف له ولا ينتفع به
منه ونحو ذلك فان جميع ذلك جميعه يباع ويعوض بثمنه مثله وقوله في مثله اي وعوض
بثمنه في مثله ان بلغ والا شورك به في مثله وهو معنى قوله او شقصه وقوله كان اتلف
اي وهكذا الحكم اذا تعدى انسان على ذلك الشيء الموقوف فاتلفه فانه يؤخذ منه القيمة
فيشترى بها مثله ان بلغ والا شورك به في مثله وظاهره انه لا فرق بين الحيوان
وغيره وفرق في المدونة بين الفرس والثوب فقال في الثوب ان لم يبلغ ثمنه مثله تصدق

به في السبيل وقال في الفرس ما تقدم قال بعض القرويين وليس هو بخلاف ومسألة
الفرس محمولة على ما إذا وجد من يشاركه فيه والثوب على ما إذا لم يوجد وقيل لما كان المقصود
في الخيل المنتفعة بها في الغزو جعلت أثمانها في مثلها والثياب المنتفعة بها للعراة فإذا بليت ولم
ينتفعوا بها بأنفسهم أعطوا ثمن ما بيع من ذلك انتهى ص وفضل الذكور وما كبر من الإناث في إناث ش
هكذا عن ابن القاسم في العتبية وكتاب ابن المواز ونصه في النوادر قال ابن القاسم عن مالك في
بقرات محبسة يقسم ألبانهن في المساكين فتوالدت قال ما ولدت من الإناث فهي كسبيلها وما
ولدت من الذكور فلتضرب بها الإناث تكثر فيباع من الذكور ما فضل عن نزوها ويشترى بالثمن
إناث يكن معها وما كبر من الإناث حتى انقطع منها اللبن فلتبع كالذكور ويرد ذلك في إناث
يكن معها وفي علو منها نحوه له وفضل الذكور أي وجعل فضل الذكور أو عوض فضل الذكور
وما كبر من الإناث في إناث وفي النوادر عن ابن الماجشون في الإبل أو الغنم المحبسة تلد الذكور
ويكثر ذلك منها أنها لا يباع شيء منها قال ولو صارت صورة لكثرة ما يتفق في رعايتها ومؤنتها
إذا كانت لا تضر بعينها من الصدقة وهو كالربع الحبس الذي لا يباع بعضه ليصلح به باقيه
وحكى ابن حبيب عنه في العبد يهرم والفرس يكلب مثله قال إلا أن يشترط في حبسه أنه إن كبر
أو أحدث حدثا من كثرة سرقة أو إباق أن يباع ويشترى غيره وإلا فلا قال وكذلك البعير
أو الفرس أو التيس يحبسه للضراب فيكبر وينقطع منه الضراب فلا أرى أن يباعا إلا
بشرط في أصل الحبس ونحوه عنه في المجموعة ص لا عقار وإن خرب ش إنما أعاد ذكر العقار
وإن كان الحكم فيه مستفادا من قوله وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار ليرتب عليه ما بعده
وهو قوله وإن خرب وأيضا فإن الحكم وإن استفيد مما تقدم فإنما هو بطريق المفهوم ولا
يعتبر بعضهم مفهوم الشرط على ما علمت وعلى تقديره فالتنصيص على ذلك أبلغ من المفهوم ه
والحاصل أن العقار لا يجوز بيعه ابن أبي زيد في نوادره قال مالك في غير كتاب لا يباع العقار
الحبس وإن خرب وبقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع ذلك وهكذا استدل ابن عبد السلام
على المنع بهذا ووقع مثله في بعض نسخ المدونة عياض ورخص في موطأ ابن وهب في بيع
ربع داثر وبيع يتعطل ويعوض به ربع ونحوه يكون حبسا والمذهب أيضا عدم المعاوضة
بالربع الخرب بربع غير خرب وقد اختلف في ذلك وقاله في المدونة ص ونقض ولو بغير خرب
ش ابن شعبان لا يباع نقض الوقف إذا خرب ومن أصحابنا من أجاز بيعه ولا أقول
به وكذلك اختلف في نقل الأنقاض إلى وقف آخر فقال ابن مزين إذا خرب المسجد ولم ترج
عمارته أخذ وبني به في سائر المساجد ويترك منه ما يكون علما لئلا يندرس أثره وكذا قال
ابن عبد الغفور أنه لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة ولا بأس ببيع نقضها إذا خيف عليه التلف
للضرورة إلى ذلك ويوقف إن رجي عمارتها وإن لم يرج أعين به في غيره أو صرف النقض إلى
غيره والمنقول عن ابن القاسم المنع ابن عبد السلام وأصل المذهب منع النقل والبيع إلا في
الصغير وقال ابن زرب بيع حصر المسجد جائز إذا استغني عنها وكذلك أنقاضها وتصرف
في منافعه نقله ابن سهل في أحكامه والقولان قائمان من المدونة وقوله ولو بغير خرب ش
إشارة إلى أنه لا يجوز بيع الوقف ولو كان يعوض بمثله غير خرب ولا أن يناقل بالربع الخرب

ربع غير خرب بن شعبان ولا بنا قل به وان خرب ما حواليه وقد تعود العمارة بعد
الخراب ونقل في المدونة عن ربيعة جواز المناقلة بالربع اذا اذ وخرب بربع غير وصرح به
في موطا بن وهب وفي الرسالة واختلف في المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب ٥ ٥
فـــرع قال مالك في كتاب محمد وغيره في نخل حبست عليها فود منها الرمال حتى بطلت كرا
ئها وغلب عليها وفي ثمنها فضل ايباع قال لا يباع فضل وليدعها بحالها وان غلبت عليها ا
الرمال زاد في سماع اشهب لما ساله السائل وقال له اني اريد بيعها قال له مالك لا ارى بيعها
ولتدعها بحالها حتى تغلب عليها الرمال فتستريح منها ص الا لتوسيع كمسجد ولو جبرا ش يريد ان
العقار المحبس لا يجوز بيعه الا لتوسيع مسجد او طريق لمرور الناس قال سحنون لم يجز اصحابنا بيع
الحبس بحال الا دارا بجوار مسجد احتيج ان يضاف ليوسع بها فاجاز ذلك ويشترى بثمنها دارا
تكون حبسا وقد ادخل في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم دور كانت حبسا وما ذكره من الجواز
عام في كل المساجد وقاله مالك نقله في النوادر وقاله سحنون في نوادر ابن حبيب قال مالك
في الدور التي كانت حول مسجد النبي صلى الله عليه وسلم محبسة فلما زيد في المسجد ادخلت فيه
واشتريت لذلك قال مالك ولا باس بهذا للمسجد وللطريق للمسلمين يتوسعون بذلك فيها وهو نفع
عام للمسلمين ونفع ذلك اعم من نفع الدار المحبسة وقاله غير مالك ممن قبله ونحوه في المبسوط لمالك
وبه افتى ابن المكوي وقال ابن رشد لا يجوز ذلك في الطريق وانما يجوز في المساجد خاصة كانت
من جوامع الامصار او غيرها ابن الماجشون وذلك عندي في مثل جوامع الامصار فاما مساجد
القبائل فلا وقاله مطرف وابن عبد الحكم واصبغ ووقع لابي عمران في الجامع يضيق وبجانبه حبس
انما كتب انه لا يباع لتوسعته وان اشتري بثمنه مثله او خير منه ولكن يكري من مال الجامع
واختلفوا اذا ابوا البيع هل يجبرون عليه وهو قول الاكثر والمدونة اشار بقوله ولو جبرا او لا يجبرون
او يجبرون في مساجد الجوامع دون غيرها ص وامروا بجعل ثمنه لغيره ش يعني ان ارباب الدور
المحبسة اذا بيعت لاجل توسعة المسجد او الطريق على ما تقدم فاخذوا الثمن فانهم يؤمرون
ان يجعلوه في حبس غيره وهذا قول مالك وابن القاسم ولا يقضى بذلك عليهم وقال ابن الماجشون
في ثمانية ابي زيد يقضى عليهم فان استحقت فاخذوا فيه ثمنا فعلوا به ما شاوا وانما لم
مالك وابن القاسم حكاه في التوضيح ص ومن هدم وقفا فعليه اعادته ش يعني ان من
تعدى على وقف فهدمه فعليه اعادته على حالته التي كان عليها ولا يجوز ان يؤخذ منه
قيمته لان قيمته كبيعه وهكذا نقل في النوادر عن ابن كنانة قال ومن كسر حبسا من
اهل الحبس او غيرهم فعليه ان يرد البنيان كما كان خوفا ان يؤخذ منه القيمة فتحول
الدار عما كان حبسها عليه وفي اللخمي انه يؤخذ منه قيمته وينظر فان كان الحبس في السبيل
او على الفقراء جعلت تلك القيمة في بنا تلك الدار وعلى قول اشهب يصرف فيما يرى انه افضل
قال وكذلك اذا كان الحبس على معينين هل يسقط حقه فيما هلك او يعود حقه في تلك
القيمة ص وتناول الذرية وولدي فلان وفلانة او الذكور والاناث واولادهم الحافد
ش الحافد مفعول لقوله تناول وفاعله الذرية وما عطف عليه وذكر رحمه الله تعالى
ثلاثة الفاظ كل منها يشمل الحافد وهو ولد البنات فيكون حكم ولد البنات مساو بالحكم.

ولد البنين اللفظ الاول اذا قال هذا الشئ وقف على ذريتي ابن العطار ولا خلاف في ذلك
لان عيسى من ذرية ابراهيم عليهما السلام لقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى قوله
وعيسى وهو ولد بنت واجيب بان عيسى عليه السلام لما لم يكن له اب قامت الام مقامه قال
في المقدمات وهو جواب غير صحيح وحمل منها لا يعدم دخول ولد البنات وهو مستقل لاثبات
الذي حكاه ابن العطار اللفظ الثاني ان يقول هو وقف على ولدي فلان وفلان وفلانة
واولادهم وهو ايضا يتناول ولد البنات مع ولد الذكور لانه سماهم باسمائهم ثم قال واولادهم لم
يكن اختصاص ولد الذكور على اولاد الاناث قاله في المقدمات وهو مذهب مالك وجميع
اصحابه المتقدمين والمتاخرين من شيوخنا الذين ادركناهم الا ما روي عن ابن زرب وهو
خطأ صراح لا وجه له فلا يعد خلافا لانه لم يقله برايه وانما بناه بالقياس الفاسد على ما ذهب
اليه من تعليل غيره وذلك انه كان يفتي بما عليه الجماعة من دخول ولد البنات الى ان نزلت
فقال رايت لموسى بن طارق قاضي زبيد انه سال مالكا عمن حبس على ولده وولد ولده فقال
ولد البنات ليسوا بعقب فقال له موسى هل تعلم في ذلك اختلافا بين فقهاء المدينة فقال لا
فرجع عن مذهبه على رجوعه فكان من قوله في الذي يقول داري حبس على ولد فلان وفلان
وفلانة واعقابهم ان الانثى لولد فلانة كقوله على اولادي واعقابهم ومنهم انثى قال وكذا اذا
قال حبس على ولدي فلان وفلانة واولادهم لاحتمال رجوع ضمير الجمع الى الاثنين فيدخل
في ذلك ولد الذكور خاصة ولا يدخل ولد البنات الا بيقين لا شك فيه قال وذلك تحكم لا دليل
عليه والذي ذهبت اليه الجماعة ان الضمير راجع الى جميع الذكران والاناث هو الصواب
الذي لا يصح القول بخلافه لان الظاهر من لفظ الحبس رجوع الضمير الى جميع المذكورين لا
تخصيص الاناث من ذلك ويخرجون من الحبس والحبس قد دخلوا فيه بما ظهر من لفظه الا
بدليل يدل على ذلك ورجوع ابن زرب غلط بين لان الرواية انما هي في من حبس على ولده
وولد ولده وهي مسألة اخرى غير المسألة التي رجع عن جوابه فيها لان الناس يقصدون
ان الولد لا يقع الا على الذكران دون الاناث انظر بقية كلامه وقد ظهر لك مما شرنا به
كلام الشيخ ان قوله واولادهم راجع الى هذه المسألة والتي بعدها اللفظ الثالث ان يقول
هو وقف على ولدي الذكور والاناث واولادهم ابن رشد ظاهر المذهب ان ولد البنات يدخلون
ووقع في الموازية مسألة استدل بها بعضهم على انهم لا يدخلون في المثال المذكور وهي قوله
فيمن قال حبس على ولدي الذكر والانثى ثم قال لمن مات منهم فولده بمنزلته قال مالك
لا ارى لولد البنات شيئا وهو استدلال ضعيف **فرع** وقع في سماع سحنون
فيمن قال داري حبس على ابني وعلى ولدهما ان ولد الولد يدخلون وقال غيره انما يكون
حبسا على ولد الابنة دنية فاذا ماتوا لم يكن لولد اولادهما شئ **ص** لا نسلي وعقبي وولدي
وولد ولدي واولادي واولاد اولادي وبني وبني بني **ش** يعني فان ولد البنات لا يدخلون
في شئ من هذه الالفاظ الثمانية التي ذكرها وما ذكره في قول الواقف على نسلي هو
المذهب وقيل يدخل ولد البنات فيه والمراد في قوله هو وقف على عقبي خلافا واما
اذا قال هو وقف على ولدي او اولادي فالمعروف ما ذكره فيهما وان ولد البنات

لا يدخلون

لا يدخلون خلافا لابن عبد البر وغيره من المتأخرين ودليل الاول قوله تعالى يوصيكم
الله في اولادكم والاجماع على عدم دخولهم فيه واما اذا قال هو وقف على ولدي وولد ولدي
فالمنصوص ايضا عدم دخول ولد البنات وهو مذهب المدونة وقاله مالك وذكر ابن
العطار ان اهل قرطبة كانوا يفتون بدخولهم وقضى به محمد بن السليم بفتيا اهل زمانه ابن زرب
وهو ظاهر اللفظ لان الولد يقع على الذكر والانثى فاذا قال على ولدي وولد ولدي فهو
بمنزلة قوله على اولادي ذكورهم واناثهم وعلى اعقابهم ابن رشد ولم يفرق احد بين ولدي وعقبي
واما قوله على اولادي واولاد اولادي فهو مثل قوله على ولدي وولد ولدي فان قال على بني
وبني بني فقال الباجي الذي عليه جماعة اصحاب مالك ان ولد البنات لا يدخلون في ذلك
واليه اشار بقوله احرى وبني وبني بني ابيه فلا يدخل ولد البنات ايضا ابن شاس وعنده
مالك ان لفظ البنين يتناول الولد وولد الولد الذكور ذكورهم واناثهم قال مالك من
تصدق على بنيه وبني بنيه فان بناته وبنات بنيه الذكور يدخلن في ذلك وروى
عيسى عن ابن القاسم فيمن حبس على بناته فان بنات بنيه يدخلن مع بنات صلبه حكاه
ما تقدم عن الباجي فان قيل قوله تعالى وحلائل ابنائكم يدل على ان ولد البنت يدخل في
ذلك لعدم الشك في دخوله في الاية وعلى هذا فيترجح القول به فالجواب
ان ذلك مؤد الى لزوم الاشتراك للاجماع على ان اطلاق الولد على ولد الولد حقيقة
فلو كان حقيقة في ولد البنت ايضا لزم ما ذكرناه ويدل على ارجحية المجاز قول
الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد ص وفي ولدي وولدهم
قولان ش فقيل يدخل ولد البنات وبه قضى ابن السليم بفتوى اكثر اهل زمانه ابن
العطار وبه كان اهل قرطبة يفتون وحكى ابن ابي زمنين عن مالك عدم دخولهم ص لا
والاخوة الانثى ش يعني ان لفظ الاخوة يتناول الانثى فاذا قال وقف على اخوتي دخل في
ذلك ذكورهم واناثهم ابن شعبان من اي جهة كانوا لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه
السدس ولا شك ان الاناث تحجبها عن الثلث وتنزلن في ذلك منزلة الذكور ص ورجال
اخوتي ونساؤهم الصغير ش قوله الصغير اي والصغيرة ففيه حذف معطوفه او يراد بالصغير
الجنس فيعم والمعنى ان من قال هذا وقف على رجال اخوتي ونساء اخوتي فانه يتناول كبيرهم
وصغيرهم من الصنفين وقاله ابن شعبان مستدلا بقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء
فللذكر مثل حظ الانثيين ابن شعبان ولهذا احنث من حلف لا يكلم رجال بني فلان فكلم
صبيانهم ص وبني ابي اخوته الذكور واولادهم ش ابن شاس وعن ابن شعبان ولو قال على بني ابي
دخل فيه اخوته لابيه وامه واخوته لابيه ومن كان ذكرا من اولادهم خاصة مع ذكور
ولده قال وهذا يشعر بانه لا يرى دخول الاناث تحت قوله بني وهو خلاف ما تقدم في الرواية
في لفظ البنين انتهى ولا اشكال في عدم دخول الاخوة للام هنا لان قوله بني ابيه
يخرجهم ص وآلي واهلي العصبة ومن لو رجلت عصبت ش يعني وكذلك يتناول لفظ الال
والاهل العصبة ومن لو رجلت عصبت قال في الجواهر واما لفظ الال فقال ابن القاسم
الال والاهل سواء وهم العصبة والاخوات والبنات والعمات ولا يدخل في ذلك الخالات

قال القاضي ابو الوليد ومعنى ذلك عندي العصبة ومن كان في عدادهم من النساء
قال وهذا هو المشهور من المذهب وقال الشيخ ابو اسحاق الى ابن شعبان يدخل في الاهل
من كان من جهة احد الابوين بعدوا او قربوا ويدخل في قوله ومن لو رجلت عصبت الاخوات
والبنات والعمات ثم قال ابن القاسم وبنات الابن ص واقاربه اقارب جهتيه مطلقا وان بعدوا
ش يعني فان قال هو وقف على اقاربي فانه يدخل في ذلك من كان من اقاربه من جهة امه و
جهة ابيه وهكذا روي عن مالك ونحوه لاشهب في المجموعة لانه قال يدخل فيه كل ذي رحم العمات
والاخوال والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت الباجي ويلزم من ادخل في ذلك بني الاخت ان يدخل
بني الخالة الا ان يكون لجهة الاب مزية وقوله مطلقا اي من جهة ابيه ومن جهة امه من الذكور
والاناث ابن شاس وفي المجموعة والموازية عن مالك فيمن اوصى بمال لاقاربه انه يقسم على
الاقرب فالاقرب بالاجتهاد وقال في العتبية ولا يدخل في ذلك ولد البنات وولد
الخالات وروى ابن عبدوس عن ابن كنانة يدخل الاعمام والعمات والاخوال والخالات و
وبنات الاخ وبنات الاخت وروى ابن زياد عن مالك يدخل اقاربه من جهة ابيه وامه
وحكى صاحب المعين وغيره فيما اذا اوصى لقرابته او ذوي قرابته ثلاثة اقوال الاول
لا دخول لقرابته من قبيل النساء بحال وهو قول ابن القاسم والثاني انهم يدخلون مطلقا
وهو قول لمطرف وابن الماجشون وروايتهما عن مالك والثالث انه لا يدخل قرابته من
النساء حتى لا يبقى من قرابته من الرجال احد وهو قول عيسى ابن دينار ان لم يكن له من قبل
الرجال قرابة فلا خلاف انه يكون لقرابته من النساء لان علمه بذلك مع الايصاء دليل
على انه اراد دخولهم في ذلك ص ومواليه المعتق وولده ومعتق ابيه وابنه ش
يعني وشمل لفظ مواليه المعتق وولد المعتق الى اخره ومراده بالمعتق المولى الاسفل
الذي اعتقه المحبس وولده اي ولد من اعتقه وكذلك معتق ابيه وابنه اي الذي
اعتقه ابوه او ابنه وذلك يشمل الذكور والاناث الذين اعتقهم المحبس ونحوه في
الجواهر قال واختلف فيمن يدخل معهم في الحبس فروي انه يدخل معهم موالي ابيه و
وموالي ابنه وموالي الموالي قاله ابن وهب وابناء الموالي يدخلون مع ابائهم وفي
العتبية من رواية ابن القاسم فيما اذا كان له اولاد وله موالي فبعض اقاربه رجع
اليه ولا يكون الحبس الا لمواليه الذين اعتقهم واولادهم يدخلون مع ابائهم
في الحبس الا ان يخصهم بتسمية وقال مالك بعد ذلك ان موالي الاب والابن يدخلون
مع مواليه ويبدا بالاقرب فالاقرب من ذوي الحاجة الا ان يكون الاباعد احوج وفي
المختصر الكبير ابناؤهم مع ابائهم وقد اختلف في موالي الاب والابن فقيل يدخلون معهم
وقيل لا يدخلون معهم ودخولهم احب الي فاذا قلنا بدخول موالي ابيه وبنيه ففي
المجموعة فيمن قال حبس على مواليه فانه يدخل فيه موالي ولد الولد والاجداد والام
والجدة والاخوة ولا يدخل فيه موالي بني الاخوة والعمومة واذا قلنا بدخول هؤلاء
فانه يوثر الاقرب على الابعد اذا استووا في الحاجة قاله في المجموعة فان كان الاقرب
غنيا اوثر المحتاج الابعد عليه وقاله مالك في العتبية في موالي الاب والابن ص
وقومه عصبته فقط ش اي وتناول قومه عصبته خاصة فاذا قال حبس على قومي

فلا يدخل في ذلك سوى الرجال من عصبته دون النسا واليه اشار بقوله وفقط ٥
وبهذا قال ابن شعبان محتجا بقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيرا منهم
ثم قال تعالى ولا نسا من نسا ففرق بين القوم والنسا ويقول زهير وما ادري ولست
اخال ادري أقوم ال حصن ام نساء الشيخ وينبغي ان يرجع في ذلك الى العرف ان كان هنا ك
عرف ص وطفل وصبي وصغير لمن لم يبلغ ش يريد ان من قال هذا حبس على اطفال قومي مثلا
او على صبيانهم او صغارهم فانه يكون مقصورا على من لم يبلغ منهم من الذكور والاناث وقال ابن
شاس وغيره ص وشاب وحدث للاربعين ش يعني فان قال على الشباب منهم او الحدث فان
ذلك يكون مقصورا على من بلغ الى ان يصير سنه اربعين سنة ولهذا قال للاربعين اي حده من
البلوغ الى الاربعين وقاله ابن شعبان وسوا في ذلك الذكر والانثى ص والا فكهل للستين ثم
والا فشيخ ش يعني فلو قال على كهولهم كان لمن جاوز الاربعين من ذكورهم واناثهم الى ان يكمل
له من العمر ستون سنة ولو قال على شيوخهم كان لمن جاوز الستين من الذكور والاناث ده
وقاله ابن شاس ص وشمل الانثى ش يريد من الاطفال الى الشيوخ وقد تقدم بيانه ص
كالارمل ش اي فانه يشمل الذكر والانثى وحكاه ابن شاس عن ابن شعبان ونصه عنه قال
ولو قال لارامله لكان الرجل الارمل قد يضمه كالمراة الارملة واستشهد بقول الحطيئة
٥ كل الارامل قد قضيت حاجتهم ٥ فمن لحاجة هذا الارمل الذكر ٥
والارمل هو الذي لا زوجة له والارملة هي التي لا زوج لها ابن عبد السلام ومن نسب هذا
البيت للحطيئة فلم يقل شيا قال ابن السكيت الارمل المسكين من الرجال والنسا قال
ويقال لهم وان لم يكن فيهم نسا ص والملك للواقف لا الغلة فله ولوارثه منع من يريد
اصلاحه ش اشار بهذا الى ان الحبس لا ينقل ملك الرقبة عن المحبس وانما ينقل المنفعة
وهو معنى قوله والملك للواقف لا الغلة اي فانها للموقوف عليه هذا هو المذهب
نص عليه الباجي وغيره وقوله فله الى اخره فبسبب كون رقبة الحبس على ملك الواقف
كان له او لورثته منع من اراد ان يعمر الحبس لئلا يغير معالمه ▪ الاولى لم نمكن من اراد
ان يبنيه اذا كان وقفا على وجه من وجوه الخير واراد الباني الحاق ذلك بالوقف
لانه من التعاون على الخير ص ولا يفسخ كراوه لزيادة ش يعني ان الوقف لا يفسخ كراوه لاجل
الزيادة يريد اذا كان الكرا وقع على وقت الغبطة في الحال وقاله ابن شاس واما ان
كان فيه غبن فيقبل الزيادة ابن عبد السلام قيل وسوا كان من طلب الزيادة حاضرا
او غايبا قال واهل تونس في هذا التاريخ وقبله بسنين كثيرة استمروا على انه يكرى الربع
الحبس على قبول الزيادة فيه ويجعلونه منحلا من جهة المكري ومنعقدا من جهة
المكتري وهو قول منصوص عليه في المذهب ووقع في المدونة ما يقتضيه وان كان
بعضهم راى ما في المدونة خارجا عن اصول المذهب واعتقد بعض من لقيناه ان
ذلك مخالف للاجماع لانه راجع الى بيع الخيار ولم يجوز احد الى سنة واشار ابن رشد الى ان
هذه المسالة ليست كبيع الخيار الذي جعل امد الخيار فيه سنة فان ذلك ينتقض
فيه البيع من اصله اذا اراد حله من جعل له الخيار وهذا الانتقاض اما يأتي من المدة

ص ولا يقسم إلا ماضٍ زمنه ش يريد أن الناظر على الوقف لا يقسم من كرائه إلا ما مضى
زمنه إذا كان الكراء عن منافع مستقبل من سكنى أو زراعة أو غيرهما إذ لو قسم قبل الوجوب
لزم منه حرمان المولود والغائب وإعطاء من لا يستحق إذا كان مات ولهذا قال عبد الملك
الحبس ينقد يريد لأنه يتوقع في وقفه تعرض للتلف وأيضا فإن كراءه بالنقد يكون بأقل مما
يكرى به على أن يقبض الكراء عند استيفاء المنفعة وفي ذلك بخس في العوض من غير فائدة
تحصل للمحبس عليهم وهذا كله إذا كان الحبس على قوم معينين وأولادهم وشبه ذلك وأما إذا
كان على الفقراء أو الغزاة وشبههم فلا معنى للوقف ويصح كراؤه بالنقد والصرف للآن مما تقدم
ابن عبد السلام لأن مستحقه من حصلت فيه هذه الصفة يوم حصول العوض ولا سيما في المأ
مون من الرباع والله أعلم ص وأكرى ناظره إن كان على معين كالسنتين ش يعني أن الحبس
إذا كان على معين يريد ثم على أولادهم وشبه ذلك فإن للناظر عليه أن يكريه السنتين ونحوهما
ابن عبد السلام وأما لو كانت على الفقراء وشبههم فينبغي أن يكون أوسع من هذا الأجل إذ
لا يتقى في ذلك سوى انهدام الدار وهذا الاحتمال لا يمنع من طول الأجل في الدار ابن رشد
في البيان ويجوز كراء الأمد القريب بغير النقد باتفاق ولا يجوز في البعيد بالنقد باتفاق
ويختلفون هل يجوز بغير النقد في البعيد وبالنقد في القريب على قولين ص ولمن مرجعها له
كالعشر ش يعني فإن أكرى الدار الموقوفة لمن مرجعها له فإنه يجوز فيها العشر سنين
ونحوها لخفة الغرر هنا لأن له المرجع وقد أكرى مالك رحمه الله تعالى داره المحبسة
عشر سنين وكان المرجع فيها له واستكثر ذلك المغيرة وغيره ابن عبد السلام وأجاز
جماعة من فقهاء بلدنا وعمل به منذ عشرين عاما كراء بقعة من أرض الحبس أربعين
عاما لمن يبني بها دارا وليس الحبس فيها على معينين بعد أن يبذل فيها مكتريها عوضا خارجا
عن العادة في الكثرة ص وإن بنى محبس عليه فإن مات ولم يبين فهو وقف ش إذا بنى
الموقوف عليه فيما وقف عليه فأمره له فإن بين أنه له وعلى ملكه فهو له ويورث عنه
وإن بين أنه وقف فهو كذلك والحكم في هذين القسمين مأخوذ من كلامه لأن قوله
فإن مات ولم يبين يدل على أنه إذا بين يتبع بيانه من الوقفية أو الملكية وهو ظاهر
واختلف إذا مات ولم يبين فمذهب مالك في المدونة وغيرها أنه وقف ولا شيء فيه
لورثته وإليه أشار بقوله هنا فهو وقف ولابن القاسم في أحد قوليه مثل قول
مالك وحمله التونسي على أن العادة جرت عندهم بذلك ولابن القاسم أيضا في الموازية
أنه لورثته محمد وأبى ما قال مالك قال وما كان لأبيهم حيا فهو لهم ميتا واستظهره به لله
الأظهر لأن نفس البناء لا يكون وقفا وإنما هو على ملكه بدليل أنه لو أوصى به لكان له ه
فالأصل بقاء ملكه حتى يتبين خلافه وقال المغيرة إن كان الذي بناه يسيرا كالميزاب ونحوه
فهو وقف وإلا فهو لورثته التونسي وهو الصواب وانظر هذا الذي تقدم عن مالك مع
ما وقع في كتاب الشفعة قال في القوم إذا بنوا فيما حبس عليهم ثم مات أحدهم فأراد بعض
ورثته بيع نصيبه من البناء فلإخوته فيه الشفعة واستحسنه مالك وفي ما صنعت
منه شيئا هل هو خلافه وإليه ذهب بعض الأشياخ أو يقيد ما في الشفعة بما في الحبس

ويكون

ويكون معنى ما في الشفعة انه اوصى به واليه ذهب بعضهم ص وعلى من لا يحاط به او على
قوم واعقابهم او على كولده ولم يعينهم فضل المولى اهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى
غ ذكر رحمه الله تعالى ثلاث مسائل يفضل فيها اهل الحاجة والعيال على غير المحتاج ومن
ليس له عيال الاولى ان يكون الحبس على من لا يحاط بهم كالفقرا والمساكين والغزاة وشبههم
ولا شك انه قد علم من ذلك الحمل على اجتهاد المتولي للقسم لعدم القدرة على التعميم فيعطى
لكل حسب اجتهاده لان العادة . لت على ان قصد الواقف ارفاق المحبس عليهم
وسد خلتهم فلذا افضل ذو الحاجة والعيال على غيره لموافقة غرض الواقف الثانية
ان يكون الحبس على قوم واعقابهم والمشهور وهو قول مالك ما ذكر انه يفضل اهل
الحاجة والعيال في الغلة والسكنى قال في البيان وقال ابن الماجشون لا يفضل ذو الحاجة
والعيال في الغلة والسكنى على الغني الا بشرط من المحبس قال وفرق ابن نافع بين السكنى
والغلة فساوى في السكنى بينهم بخلاف الغلة وعلى الاول فروى ابن القاسم من حبس على الفقرا
او في سبيل الله وابن السبيل وولد العزب وفي قرابته غني فلا يعطى منه ولكن ذو
الحاجة وفي المجموعة من حبس على قوم واعقابهم ان ذلك كالصدقة لا يعطى الغني منها
شيئا ويعطى منها المسد الله بقدر حاله فان كان للاغنيا اولاد كبار فقرا وقد
بلغوا اعطوا بقدر حاجتهم الباجي يريد بالمسد الذي له كفاية وربما ضاقت حاله
لكثرة عياله وان استووا في الفقر والغنى اوثر الاقرب واعطي الفضل من يليه
وان اختلفوا اوثر الفقير الابعد ذكره ابن عبدوس الباجي وهذا اذا كان عدد
المحبس عليهم لا يحصر ولا يفضل عن فقرائهم شي فان فضل شي عن فقرائهم صرف الى
الاغنيا قاله ابن القاسم الثالثة ان يقول هو حبس على ولدي ولم يعينهم او على ولد
ولدي كذلك ومذهب مالك في المجموعة انه يفضل الكبير لفقير على الغني خلافا لعبد
الملك لانه ليس من الواقف قال لانه تصدق على اولاده وهو يعلم ان فيهم الغني له
والفقير قلت وهو الظاهر لانه لو اراد التفضيل لنص عليه فلما لم ينص
على ذلك علم ان قصده حصول المساواة بينهم والله تعالى اعلم واحترز بقوله ولم يعينهم
مما اذا عينهم كقوله على فلان وفلان او على هولا الاربعة او العشرة او نحو ذلك فانه
يسوي بين الغني والفقير والذكر والانثى وقاله في الجواهر وغيرها ص ولم يخرج له
ساكن لغيره غ يريد ان بعض المحبس عليهم اذا سكن لاستحقاقه ثم حصل له استغنا
فانه لا يجبر على الخروج ليسكن غيره ابن شاس ولو كان الغير محتاجا ولم يكن في الدار
سعة وهذا اذا قلنا اذا سكن بوصف الاستحقاق فاما لو بادر احدهم الى السكنى فليس
ذلك له بابتداره ولكن ينظر الامام احوجهم فيقدمهم قاله ابن كنانة ابن القاسم
وان تساووا في الغنى والحاجة فمن سبق فهو احق بالسكنى وليس على العدد ولكن بقدر
العيال وليس العزب كالمتأهل ابن القاسم ومحمد وان كان بعضهم حاضرا فهو اولى له
بالسكنى من الغائب اذا لم يكن عن الغائب فضل ص الا بشرط او سفر انقطاع او بعيد
ش لما ذكر ان الساكن لا يخرج لغيره ولا يسقط حقه باستغنائه استثنى من ذلك

هذه الامور الثلاثة فان حقه يزول معها الاول ان يشترط الواقف في اصل الحبس
ان من استغنى يخرج لغيره اذا كان غيره احوج منه ولا اشكال في هذا الثاني ان يسافر
سفر انقطاع واحترز بذلك مما اذا سافر ليعود فانه الحق يكون احق من غيره بل نقل
الباجي وغيره على ان من سافر لبعض ما يعرض للناس فان له ان يكري مسكنه الى ان
يعود واشار في البيان الى ان المسافر اذا جهلت حالته فان ظاهر قول مالك في رواية
علي ان غيبته محمولة على الرجوع وعدم الانقطاع حتى يتبين خلافه وجعل فيه السفر البعيد
يسقط حقه واليه اشار بقوله او بعيد وهو الامر الثالث الذي تقدمت الاشارة اليه
فرع من كان يسكن مع ابيه من اهل الحبس فبلغ فان كان قويا يمكنه الانفراد
فله مسكنه من الحبس وان لم يتزوج اذا ضاق عليه مسكن ابيه فاما من ضعف عن
الانفراد فلا مسكن له الا ان يتزوج فيكون له حقه في المسكن واما الاناث فلا مسكن لهن
لانهن في كفالة الاب قاله عبد الملك في المجموعة صح باب

الهبة تمليك بلا عوض ش الهبة في الاصل مصدر وهب يقال وهب له شيا وهبا
ووهبا بالتحريك وهبة والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما قاله الجوهري قال
والاتهاب قبول الهبة والاستيهاب سوال الهبة وتواهب القوم اذا وهب بعضهم لبعض
ورجل وهاب ووهابة اي كثير الهبة لامواله والهاء للمبالغة انتهى ولا يقال وهبته مالا
وهو مذهب سيبويه بل وهبت له مالا قال الله تعالى لاهب لك غلاما زكيا وكذا فهب
لي من لدنك وليا وهب لنا من لدنك رحمة يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وحكى
السيرافي عن ابي عمرو انه سمع اعرابيا يقول لاخر انطلق معي اهبك نبلا ومنه قوله
وهبني الله فداك اللخمي وغيره وهو نقل الملك بغير عوض والهبات ربقوله تمليك بلا
عوض صح ولثواب الاخرة صدقة ش يريد فان قصد بذلك ثواب الله في الدار
الاخرة فهو صدقة ومنه اشارة الى ما روي عن علي رضي الله عنه ان المواهب ثلاثة موهبة
يراد بها وجه الله العظيم وموهبة يراد بها وجه الناس وموهبة يراد بها الثواب
من الموهوب له وهو العوض وسياتي هذا الوجه الاخير من كلامه اخرا بعض
الاشياخ واحكام الهبة والصدقة سواء في المقدمات لا تفترق الهبة من الصدقة
على مذهب مالك الا في وجهين احدهما ان الهبة تعتصر وان الصدقة لا تعتصر والثاني
ان الهبة يصح الرجوع فيها بالبيع والصدقة لا يجوز الرجوع فيها ببيع ولا هبة الا ان
تكون الصدقة على الابن ففي ذلك ثلاث روايات احدها ان الرجوع فيها لا يجوز
الا من ضرورة مثل ان يكون الموهوب امة فتتبعها نفسه او يحتاج فياخذ لحاجته
وهو ظاهر المدونة والثانية ان الرجوع فيها بالبيع والهبة يجوز وان لم تكن ضرورة
ولا يكون له الاعتصار وهو قول مالك في كتاب محمد واختيار محمد والثالثة ان
الرجوع فيها بالبيع والهبة يجوز ويكون له الاعتصار وهو قول مالك في سماع عيسى
من كتاب الصدقات لانه اجاز ان ياكل مما تصدق به على ابنه الصغير وذلك
لا يكون الا بمعنى الاعتصار لان الصغير لا يصح منه اذن وهو ظاهر ما في سماع

بن

من القاسم ايضا اذ لم يفرق في الرواية بين صغير وكبير قال واجمع اهل العلم على جواز
الهبة والصدقة وثبوت حكمها في الشرع والاصل في ذلك قوله تعالى ان الله يامر
بالعدل والاحسان وايتاي ذي القربى وقوله تعالى وآتى المال على حبه ذوي القربى
واليتامى والمساكين وابن السبيل والسايلين وفي الرقاب وقوله تعالى ان تبدوا
الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتوتوها الفقرا فهو خير لكم وقوله تعالى ويطعمون
الطعام على حبه مسكينا ويتيما واسيرا وقوله تعالى فاوف لنا الكيل وتصدق علينا ان
الله يجزي المتصدقين وقال عليه الصلاة والسلام من تصدق بصدقة من طيب
كسب طيب ولا يقبل الله الا الطيب كانما يضعها في كف الرحمن يربيها له كما يربي احدكم
فلوه او فصيله حتى يكون مثل الجبل وقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لواهب ان
يرجع في هبته وقوله الراجع في صدقته كالكلب يعود في قيئه ص وصحت في كل مملوك
يقبل النقل ش اعلم ان الهبة لها ثلاثة اركان اشار الى الاول منها وهو الشي الموهوب بما
ذكر هنا واحترز بقوله المملوك مما ليس مملوكا له كملك الغير ومما لا يقبل الملك بالكلية
كالحر واحترز بقوله يقبل النقل مما لا يقبل النقل شرعا كام الولد والاستمتاع بالزوجة فان
ذلك وان كان مملوكا لا يقبل نقل الملك فان قيل هو معترض فانه قد تجوز
هبة ما لا يجوز نقل الملك فيه كجلد الاضحية وكلب الصيد ونحو ذلك فان هبتها جايزة
وبيعها ممتنع فالجواب انا لا نسلم امتناع نقل الملك وانما الممتنع نقله على
وجه خاص اعني البيع ولا يلزم من امتناع وجه ما امتناع سائر الوجوه ابن شعبان
ومن وهب ما لا يحل بيعه بطلت هبته كانت لثواب او غيره وظاهره بطلان هبة
جلد الاضحية والكلب ونحوهما ص ممن له تبرع بها ش هذا هو الركن الثاني وهو
الواهب والذي له التبرع هو غير المحجور عليه بوجه من الوجوه المتقدمة في باب
الحجر فمن فقدت منه تلك الاوصاف التي هي اسباب الحجر فقد حصلت له اهلية
التبرع وانما قال بها لينبه على صحة هبة المريض من ثلثه لانه وان كان محجورا عليه
فانما يحجر عليه فيما زاد على الثلث واما الثلث فلا حجر عليه فيه فلهذا اذا كانت
هبته خارجة من الثلث فهي صحيحة لانه اهل للتبرع بها ومثله في ذلك الزوجة تهب
من ثلثها والله تعالى اعلم ص وان مجهولا وكلبا ودينا وهو ابرا ان وهب لمن عليه والا
فكالرهن ش يعني ان هبة ما يقبل نقل الملك وان كان مجهولا الى آخره والمعروف
من المذهب جواز هبة المجهول وهو ظاهر المدونة وغيرها قال في النوادر واعرف
لابن القاسم في غير موضع ان هبة المجهول جايزة ونقل المتيطي عن جماعة من الموثقين
انه لا بد من معرفة المتصدق به وقدره واستحسن اللخمي انه لا يفعل الا بعد المعرفة
بقدره وصفته خوف الندم بعد معرفته به قال واختلف ان هو فعل ثم تبين
انه كان على خلاف ما كان يظن فقال ابن القاسم في العتبية فيمن يتصدق بميراثه
على رجل ثم تبين انه على خلاف ما كان يظن ان له ان يرد عطيته وكذلك في
الواضحة وقال ابن عبد الحكم لا رجوع له قال وارى ان له مقالا ان يرد الجميع تارة ٥

والمعمر تارة من غير شركة وتارة يكون شريكا فان كان الوارث يريد ان الموروث
دارا يعمرونها في ملكه فابدلها الميت في غيبته بافضل كان له ان يرد جميع العطية اذا لم
قال كان قصد في تلك الدار وان حلف ما لا حاضرا ثم طرا مال لا اعلم يعلم به مضت العطية
فيما علم خاصة وان كان جميع المال حاضرا وكان يرى ان قدره كذا ثم تبين انه اكثر
كان شريكا بالزائد واما هبة الكلب فان كان مما يجوز اتخاذه ككلب الصيد والماشية
فقال ابن عبد السلام في جوازه خلاف قلت وعلى ما تقدم لابن شعبان لا تجوز
والظاهر عدم جواز هبة غير المأذون في اتخاذه وظاهر كلام الشيخ رحمه الله تعالى جواز
ذلك الا ان يحمل قوله على ما اذا وقع لقوله وصحت والصحة وعدمها انما يكون بعد
وقوع الشيء واما هبة الدين فهي على ضربين تارة يوهب للمديان نفسه وتارة يوهب
لغيره فاما الاول وهو هبته لمن هو عليه فهو ابراء له قال في المدونة ومن وهب لك
دينا له عليك فقولك قد قبلت قبض فاذا قبلت سقط الدين والى هذا اشار
بقوله وهو ابراء ان وهب لمن عليه قال في المدونة وان قلت لا اقبل بقي الدين بحاله
واختلف اذا سكت هل تبطل الهبة اذا مات وهو قول ابن القاسم او لا تبطل وهو قول
اشهب والثاني وهو هبة الدين لغير المديان فيصح اذا اشهد له بذلك وجمع بينه وبين
غريمه وقال في المدونة والى هذا اشار بقوله والا فكالرهن اي وان لم يكن الدين على
الموهوب بل كان على غيره فقبضه كقبض الرهن وزاد في المدونة بعد قوله وجمع
بينك وبين غريمه فقال له ودفع اليك ذكر الحق ان كان عنده ثم قال وان لم يكن كتب
عليه ذكر حق واشهد لك واحالك تقبضه وكذلك ان احالك به عليه وهو غائب
واشهد لك وقبضت ذكر الحق كان ذلك قبضا لان الدين هكذا القبض ليس هو شيئا
بعينه واختلف الشيوخ هل ذكر الحق ان كان من شروط الصحة واليه ذهب صاحب
النكت او من شروط الكمال واليه ذهب ابن العطار وتابعه ص ورهنا لم يقبض
واقبض راهنه او رضي مرتهنه والا قضي عليه بفكه ان كان الدين مما يعجل والا بقي له
لبعد الاجل ش هو معطوف على قوله وان مجهولا والمعنى ان هبة ما يقبل نقل الملك
يصح ولو كان رهنا واشار رحمه الله الى ان الرهن على ضربين باعتبار قبض المرتهن
له قبل الهبة وعدم قبضه فان وهبه قبل قبض المرتهن فقال ابن المواز هو احق
به من المرتهن ان كان الواهب موسرا والهبة ثابتة ويقول له واتبع راهنه ابن المواز ولا
يعجل للمرتهن حقه لانه فرط في حيازته وان كان معسرا فالمرتهن اولى الا ان يكون وهبه
للثواب ثم قال وان وهبه ثم قاما قبل ان يحوزه واحد منهما فان كان موسرا جازت له
الهبة وكان احق به من المرتهن وحكم للمرتهن بتعجيل حقه وان اعسر بعد ذلك اتبعه
بحقه وقوله او رضي مرتهنه اي رضي بدفع الرهن للموهوب يريد بعد قبض المرتهن
له او قبل قبضه والواهب معسر ولا اشكال في ذلك وقوله والا قضي عليه بفكه
ان كان الدين مما يعجل يعني وان كان الرهن قد قبضه المرتهن فانه يقضى على الراهن
بفكه ان كان دينه مما يعجل كالدنانير والدراهم والعروض التي قد حلت ويعجله

ذلك واما اذا كان عروضا موجلة فلا يقضى عليه بفكه ويبقى رهنا الى انقضاء الاجل واليه
اشار بقوله والا بقي لبعد الاجل وقد وقعت هذه المسألة هكذا البعض الغرو بين مقيدة
بما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى وهي في المدونة وغيرها غير مقيدة اعني في جبر الراهن على فك
الرهن ودفعه للموهوب وتعجيل الدين ومذهب المدونة انه يجبر انتهى وقد قيل في
هذا الاصل ليس عليه تعجيل الدين اذا حلف انه لم يرد التعجيل ابن شاس اذا كان الواهب
ممن جهل ان الهبة لا تتم الا بعد تعجيل الدين حلف على ذلك ولم يجبر على التعجيل قولا واحدا ا
ص بصيغة او مفهمها وان بفعل كتحلية ولده ش هذا هو الركن الثالث وهو الصيغة
او ما هو في حكمها فالصيغة لفظ الهبة وما تصرف منها كوهبتك وهو موهوب منى لك وانا
واهب لك هذا ومفهمها وان بفعل كتحلية ولده كحليتك ونحلتك لك واعطيتك وقوله
وان بفعل يريد كرفعه ذلك له مع قرينة تدل على ذلك وهو هذا ابن شاس والسبب الناقل
للملك هو صيغة الايجاب والقبول الدالة على التمليك بغير عوض او ما يقوم مقامها في
الدلالة على ذلك من قول او فعل يريد الايجاب من قبل الواهب والقبول من جهة الموهوب
له كالبيع في ذلك وقوله كتحلية ولده هو اشارة الى قوله او مفهمها وانما قال لولده لا
ليرتب عليه ص لا ابن مع قوله داره ش اي لا يقول الاب لولده ابن هذه العرصة دارا لك
يريد ولو فعل وقوله مع قوله داره يعني فان ذلك لا يفيد الولد ولو صحب فعله قول الاب
هذه الدار ولدي واشار رحمه الله الى ما وقع في كتاب ابن مزين في الرجل يقول لولده اعمل
في هذا الموضع كرما او جنانا او ابن فيه دارا ففعل الابن ذلك في حياة ابيه والاب
يقول كرم ابني او جنان ابني او دار ابني قال فان القاعة لا يستحق بذلك وهي موروثة
وليس للابن الا قيمة عمله منقوضا قال وقول الرجل في شيء يعرف له هذا الكرم ولدي او دابة
ولدي ليس بشيء ولا يستحق الابن منه شيئا الا بالاشهاد بهبة او صدقة او بيع صغيرا
كان الابن او كبيرا قال وكذلك المراة ولا يستفصل كون الفعل دالا على الرضى بما في كتاب
ابن مزين فانا نقول ليس كل فعل يدل على نقل الملك فلا يلزم من كون الفعل غير دال
في هذا الموضع على نقل ملك الرقبة اذ لا يكون دالا في غيره وايضا فان دل على نقل
ملك المنفعة زمنا ما حتى ان الاب لو طلب كراء ارضه في المدة التي انتفع بها الابن لم
يكن له ذلك ص وحيز وان بلا اذن واجبر عليه ش يعني ان الشيء الموهوب يحاز وان لم
ياذن واهبه في حوزه ويجبر على ذلك ان امتنع وهذا جار على ان الهبة تلزم بالقول
وهو المشهور من المذهب وروي عن مالك انها لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع فيها
وانما تلزم بالقبض وعلى هذا القول لا يجبر الواهب على التحويز فـــــــرع
اختلف هل حوز غير بغير اذنه كحوزه ام لا في الواضحة قال مطرف فيمن تصدق على
ابنته وهي ذات زوج بمسكن تختزن فيه الزوج طعامه وكان في يديه حتى مات الاب
ان ذلك حيازة للابنة وهو كفعلها ومع ان الاب انما سلم ذلك اليه ليحوزه لزوجته
وقال اصبغ لا يكون ذلك حيازة للابنة وهو كفعلها ومع ان الاب انما سلم ذلك اليه
ليحوزه لزوجته وقال اصبغ لا يكون ذلك حيازة لها الا لو كالتها او رواه عن ابن القاسم

وبالاول اخذ ابن حبيب ونقل ابن القاسم فيمن تصدق على رجل غير سفيه بدراهم
وجعلها على يد غيره وهو حاضر انها حيازة اذا لم يشترط على المدفوعة اليه ان لا يدفعها
الا باذنه اما اذا اشترط ذلك فلا خلاف انها لا تمضي لانه لم يدفعها اليه ليحوزها له
وانما هي وديعة لربها واتفقوا ايضا على الامضاء اذا قال ادفعها له او حزها له وقال
الموهوب امسكها لي عندك واختلفوا اذا لم يقل ادفعها او حزها ولم يقل الاخر امسكها
ولو شرط امساكها له حتى يموت الواهب فلا خلاف انها وصية ماضية من الثلث قاله
ابن المواز ص وبطلت ان تاخر لدين محيط ش يعني وبطلت الهبة ان تاخر الحوز الى الدين
المحيط بمال الواهب لان احاطة الدين بماله مانعة من الحيازة وليس له حينئذ وفيها للغرماء
له ولا تفيد حيازته بعد ذلك لانه مال الغير ونحوه للباجي اصبغ في العتبية فان كان
العبد الموهوب قيمته اكثر من الدين ان بيع جميعه وان بيع منه بقدر الدين نقص عنه
للتبعيض فانه يباع جميعه فيقضي منه الدين ويعطى ما بقي للواهب ولا شيء للموهوب لانه لو
استحقه مستحق لان الغرماء استحقوه من يده قال الباجي وهذا حكم عدم الحيازة فاما اذا
حيزت وقد كان يداين دينا محيطا بماله قبل العطية فان ذلك يمنع العطية قبضت او
لم تقبض لانه ليس له ان يعطي مال غيره واما ان ادان بعد العطية وقبل الحيازة فـ
فقال مطرف وابن الماجشون الدين اولى وتبطل الهبة والصدقة فاعتبرا يوم الحيازة
وقال اصبغ الصدقة اولى من الدين المستحدث وان لم تقبض وانما يراعى يوم الصدقة
لا يوم الحيازة قال واذا قلنا بمراعاة ما قال اصبغ اذا تقدم الدين وكان له وفاء يوم
الصدقة او لم يدر الدين قبل الصدقة او بعدها فالصدقة المقبوضة اولى وان
كان الاب حائزها لولده الصغير حتى يعرف خلاف ذلك كما لو استغل ما تصدق به
عليهم ولم يدر استغلها لنفسه او لهم فالصدقة ماضية حتى يعلم انه كان انما استغلها
لنفسه دونهم وقال ابن القاسم في الصدقة المقبوضة لا يدرى الدين قبلها او بعدها
فالصدقة اولى حتى يعلم ان الدين كان قبل الصدقة ولو كان الاب حائزا لابنه الصغير
لكان الدين اولى حتى يعلم ان الصدقة كانت قبل ذلك ونحوه في المدونة ص او وهب لثان
وحاز ش يعني وكذلك تبطل الهبة اذا لم يحزها الموهوب له حتى وهبها الواهب لغيره
وحازها الثاني وهذا قول اشهب ومحمد وروي عن ابن القاسم مثله وهو قول الغير في
المدونة ولابن القاسم انها للاول محمد وليس بشيء والحائز اولى ولان الهبة قد قيل انها لا تلزم
بالقول فيراعى فيها الخلاف وقول ابن القاسم جار على المشهور انها تلزم بالقول فلم يهبها
لثان الا وقد ملكها الاول فظاهر هذا الخلاف سواء فرط الاول في القبض ام لا علم بالهبة
ام لا وزاد في البيان ثالثا بالفرق بين ان يعلم فيفرط او لا يعلم ورابعا بالفرق بين
ان يمضي من المدة ما يمكن فيه القبض ام لا واذا قلنا بقول ابن القاسم فقال اصبغ
في العتبية ان علم الموهوب له بالهبة وفرط فلا شيء له وان لم يعلم او علم ولم يفرط وقدم المتصدق
عليه فعاجله بان تصدق بها على غيره فالاول احق ان ادركها قائمة وان فاتت فله قيمتها
على المتصدق عليه ابن عبد السلام وهذا الفرع يقوي قول اشهب فوقه انه لم تتنزل الهبة

منزلة

منزلة البيع جر او اعتق الواهب ش يريد ان الهبة ايضا تبطل اذا اعتق الواهب
العبد الموهوب قبل ان يحوزه الموهوب له وهذا قول ابن القاسم في المدونة وسواء علم المعطى
بالهبة ام لا وقاله في الموازية والعتبية وقال ابن وهب يرد العتق قيل وهو الاقيس لان
الهبة تلزم بالقبول وقد اعتق ملك الغير فلا يمضي الباجي واذا قلنا بقول ابن القاسم
فكاتب الواهب العبد او دبره او اعتقه الى اجل فقال اصبغ يمضي ولا شيء للمعطى من خدمة
المدبر ولا كتابة المكاتب ولا رقبته ان عجز ابن القاسم ولو قتله رجل فالقيمة للموهوب له
الباجي لان قتله ليس بمعنى الرجوع في الهبة جر او استولد ولا قيمة ش هو ايضا قول ابن القاسم
في المدونة وقاله في العتبية وكتاب محمد وقوله ولا قيمة اي ولا قيمة على الواهب فيها
وقال ابن وهب تلزمه القيمة والخلاف في الاستيلاد والعتق سواء جر او استصحب هدية او
ارسلها ثم مات او المعينة له ان لم يشهد ش يعني وكذلك تبطل الهبة اذا كانت مع الواهب
في السفر فلم يصل بها الى الموهوب له حتى مات او ارسلها اليه مع رسول فلم يصل بها اليه حتى
مات الا ان يشهد على هبته فانها تكون له او لورثته ان مات فقوله ان مات يحتمل ان يكون
الضمير فيه عائدا على الواهب او على الموهوب او على كل منهما والمسألة وقعت في كتب اصحابنا
على هذا الاخير قال في الجواهر واذا ارسل مع رسول هدية او صلة لغايب فمات المرسل
او المرسل اليه قبل وصول ما ارسل به فان اشهد على ما ارسل فهو للمعطى او لورثته وان لم يشهد
بذلك ففي الكتاب ان مات احدهما رجع المرسل به الى الذي اعطى او لورثته وعلل ذلك بفوات
الحوز او عدم القبول اي بفوات الحوز ان مات الواهب وبعدم القبول ان مات الموهوب
له قال وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه قال انما هذا اذا اشتراه لصغار ولده وابكار
بناته ممن يحوز حوزه لم يضره ان اشهد عليه فاعقله جائز وفي كتاب ابن حبيب من مات منهما
رجع الى ورثته قال ومعنى ذلك انه ان مات المعطي لم تبطل العطية وكانت لورثته
قال واجرى الاصحاب مجرى هذا ما يستصحبه الحاج وغيره من الهدية لاهله وغيرهم
واستشكل الاشياخ مذهب المدونة بانه ابطل الهبة بموت الموهوب والمؤثر في بطلانها
خلافه والى هذا الاستشكال اشار ابن يونس فانه لما حكى مذهب المدونة قال وروى
اشهب عن مالك اذا لم يكن وصل اليهم ولا اشهد به اشهادا وانما كان يذكر ذلك للعدول
عند الشرا او غيره فهذا من مات منهما اولا رجع الى ورثة الميت قال وهذا الابين لان
الصدقة انما تبطل بموت المتصدق لا بموت المتصدق عليه وقد قال مالك في المدونة
في باب اخر من وهب هبة لرجل فمات الموهوب له قبل ان يقبض هبته فورثته بمكانه
يقبضون هبته وليس للواهب ان يمتنع من ذلك قال ابن القاسم وكذلك من وهب لعبد
رجل هبة كان لسيد العبد اذا مات ان يقوم على الهبة فياخذها ونحوه للتونسي وغيره
ولهذا قال عياض لعل معنى ما في المدونة ان يقول الباعث انا انما تصدقت بها صلة
للمبعوث اليه بعينه ان وجدته حيا فيكون مصدقا اذ لا يلزمه الا ما اقر به من معروف اذ
لم يشهد على اصله فيلزمه بظاهر فعله وقوله وقال بعضهم ان امضاه الهبة مع الاشهاد
يبطل تعليل الابطال بعدم الحوز والصواب عندهم في تعليل المسألة انه مع الاشهاد قد فعل

غاية المقصود وظاهر كلام ابن شاس ان قول ابن القاسم في مسئلة الرسول وليس كذلك
وانما هو في موت المهدى اذا كانت الهدية بيده ■ وقوله او المعينة له ليشتريه الا ما قال
عياض ان الباعث اذا قال انما تصدقت بها عليه بعينه ان وجدته حيا الى اخره فرع
قال مالك في الرجل يحلي الصبي بحلي ثم يموت انه للصبي دون الورثة لانه مظنة الحوز كان بعث
لمن يتصدق عليك بمال ولم تشهد ص لزيد اذا دفع له المال ■ قال تصدق به على الفقراء وقوم
ولم يشهد على ذلك ثم مات الدافع قبل قبض ذلك فان الصدقة تبطل لعدم الحوز قال في المدونة
وان دفعت مالا لمن يفرقه للفقراء او في المساكين ثم مت قبل انفاذه فان اشهدت فانه ينفذ
ما فات وما بقي وهو من راس المال وان لم تشهد فالباقي لورثتك وان فرق الباقي بعد موتك
ضمن البقية لوارثك عياض معناه اذا اقر الورثة بذلك اي اقروا بان الميت امره بتفرقة
ذلك ولو ادعى عوض لصحيح ما فرق وما بقي ان كان لم يشهد بعد ان يحلف منهم من يدعي علمه
بذلك ممن يظن به ذلك له ذلك وقوله وان فرق الباقي بعد موتك بزيد وبعد علمه بموتك
فانه يضمن البقية ابو اسحق وان لم يعلم بشيء من ذلك اختلاف مثل ما في كتاب الوكالات
لا ضمان عليه يريد وكذلك في كتاب الشركة في احد المتفاوضين خلاف ما هناك في عزله
الوكيل ص او باع واهب قبل علم الموهوب والا فالثمن للمعطى رويت بفتح الطاء وكسرها ش
ظاهره ان الهبة تبطل ببيع الواهب قبل علم الموهوب بها وليس كذلك بل انما ينقض
البيع ان اراد ذلك الموهوب له ويأخذ الهبة قاله في المدونة وان لم يعلم فله نقض
البيع في حياة الواهب واخذها قاله ابن يونس وغيره وكذلك ان علم ولم يفرط حتى عاقده
المتصدق بالبيع ونحوه لاصبغ نقله ابو الحسن هذا على ما حكاه ابن يونس وغيره عن اشهب ومحمد
فانه قال بعد ان ذكر ما تقدم وقال اشهب ان خرجت من ملك المعطى بوجه ما وجرت له
عليه فليس للمعطى شيء وقال محمد البيع اولى وان لم يقبض لانه تمسك وتبطل الصدقة
ولا شيء للمتصدق عليه من الثمن قال محمد واهل العراق يقولون في كل شيء ان للمتصدق
ان يرجع فيه ما لم يحزه عنه ويخرج من يده قوله والا فالثمن للمعطى اي وان علم الموهوب
له بالهبة قبل البيع نفذ ذلك وكان الثمن للمعطى قال في المدونة فان علم المعطى بالصدقة
فلم يقبضها حتى باعها نفذ البيع وكان الثمن للمعطى يروى بفتح الطاء على انه اسم مفعول اي يكون
الثمن للموهوب له ويروى بكسرها على انه اسم فاعل فيكون الثمن للواهب والى هذين الروايتين
اشار بقوله رويت اي المدونة بفتح الطاء وكسرها قيل وعلى كلا الروايتين فهو مخالف
للاصول والا فالقياس كان يقتضي ان يخير الموهوب له في اجازة البيع ورده لان الهبة
لازمة بالقول فالبائع الواهب تولى بيع ما لا يملك الا انهم راعوا فيها القول بعدم لزوم الهبة
بالقول وعلى ذلك جرى القول الثاني الذي اقتضته رواية كسر الطاء وروى ابو زيد عن
ابن القاسم ان البيع يرد ويأخذ المعطى عطيته وحكى المتيطي وهو قوله في العتبية ان
المتصدق عليه اولى ان لم يفرط في الحيازة والا فلا شيء له وقيل ان مضى من المدة ما امكنه فيه
الحيازة فله الثمن فقط والا فهو احق بالمبيع وقيل ان مضى ما امكنه فيه الحوز فلا شيء له
ص او جن او مرض اتصلا بموته ش احترز بقوله واتصلا بالموت مما اذا افاق المجنون

او

اوصح المريض قبل موته فات الموهوب باخذ هبته ولا تبطل وظاهره انها توقف
حتى يعلم ايفيق او يصح المريض قبل موته ام لا وهو صحيح فقد وقع في العتبية لابن القاسم
في امراة تصدقت بعبد او دين فلم يجز عنها حتى ذهب عقلها انه كالتفليس والموت الباجي
يريد فتكون موقوفة فان برئت فهي على صدقتها وان اتصل ذلك بموتها بطلت ومقتضى
القياس ان الهبة تكون للموهوب له لانها على المشهور تلزم بالقول وما ذكره مبني على
الشاذ في عدم لزومها بالقول ص او وهب لمودع ولم يقبل لموته ش يعني ان من تحت يده
وديعة لرجل فوهبها صاحبها له فان قال قبلت تمت الهبة لصحة الحيازة بعد القبول
واما لم يقل قبلت حتى مات ربها بطلت وهذا قول ابن القاسم في المدونة وكتاب محمد ونصه
منه واذا وهب لك وديعة له تحت يدك فلم تقل قبلت حتى مات الواهب فذلك لـ
لورثته يريد لانها لم تنتقل الى ملك الموهوب له قبل موت الواهب اذ القبول شرط في النقل
وذهب اشهب الى انها للموهوب له لان كونها بيده اقوى الحيازة قال في الموازية الا ان
يقول لا اقبل ابن المواز وهو احب الي ومذهب ابن القاسم اقرب وذلك ان القبول
في الهبة معتبر كالحيازة الا ان القبول يجري مجرى الركن وهي تجري مجرى الشرط فاذا كان
الموت السابق للحيازة مبطلا مطلقا فاحرى الموت السابق للقبول واختلف هل من شرط
القبول ان يكون عقب الهبة ام لا ومقتضى قوله في المدونة فلم يقل قبلت حتى مات انه
لو قال ذلك ولو بعد مفارقة المجلس انه يصح واعترضه التونسي وقال كان ينبغي
على اصل ابن القاسم اذا افترقا انه لا يصح لانه كلام يقتضي جوابه ما وهبته كما لو قال
بعتك بكذا ولم يقل السامع شيئا فليس له بعد افتراقه ان يقول رضيت قال وانما اختلفوا
في التمليك بعد المجلس لانه امر يحتاج الى نظر ومثل هذه المسالة ما اذا وهب الدين لمن
هو عليه فلم يقبل فقبلت حتى مات رب الدين عند ابن القاسم واشهب ص وصح ان قبض
ليتروى ش لما فرغ من الكلام على المواضع التي تبطل معها الهبة شرع فيما يصح فيه ذلك
وذكر المصنف في قوله وصح اما باعتبار الحوز او نظرا الى التصدق والايهاب اي
وصح التصدق او الايهاب او الحوز ومعنى كلامه ان من وهب لشخص شيئا فقبضه ليتروى
في قبوله فمات الواهب فان الهبة تصح ولا كلام للورثة وهو ظاهر لان القبض من
الواهب لاجل التروي ادل على اللزوم وقبول الهبة من مسالة الوديعة المتقدمة وان كان
ظاهر كلام ابن الحاجب وتبع فيه ابن شاس ان القولين في هذه كمسالة الوديعة سواء
والفرق ان القبض في الوديعة استدامة وفي هذه انشاء ولا شك انه اقوى والتروي
هو ان يقبض لينظر رأيه ايقبل الهبة او يردها ص او جد فيه او في تركه شاهده
ش الضمير المخفوض بالحرف راجع الى القبض السابق في كلامه وفي شاهده يحتمل عوده على
التصدق او الايهاب او على الموهوب له وفاعل جد ضمير يعود على الموهوب له وحذف
من كلامه ما لا يصح معنى الكلام بدونه وهو موت الواهب قبل قبض الهبة والمعنى
ان الموهوب له اذا طلب الهبة من الواهب فامتنع من دفعها له فجد في تحصيل القبض
فلم يتمكن منه حتى مات الواهب فان الهبة لا تبطل وكذلك اذا جحد الواهب الهبة واقام

الموهوب له البينة وسعى في تزكية شهود الهبة فمات الواهب قبل التزكية وما ذكره
من صحة الهبة في المسألتين هو قول ابن القاسم في المدونة والموازية محمد وليس له اتقانها
الا في البينة القريبة كساعة واما في البعيدة فلا لحائل بين ربها وبينها الا شاهد
وقال ابن الماجشون تبطل الهبة ورأى ان غاية قيام البينة ان يكون كاقرار الواهب
وهو لو اقر لموهوب ثم مات قبل القبض بطلت وقال اشهب اذا حال القاضي بين الواهب وبينها حتى
لا يجوز حكمه فيها فليقض بما ثبت عنده فيها كما كان يقضي في حياته وان لم يمنع منها المعطي
ولم يبطلها فهي باطلة مص او اعتق او باع او وهب اذا اشهد واعلن ش فاعل اعتق وما بعده
ضمير يعود على الموهوب له ومعنى كلامه ان الموهوب له اذا اعتق العبد الموهوب او باعه
او وهبه لغيره يريد قبل قبض الهبة فانها تمضي وينزل فعله ذلك منزلة الحوز ولا خلاف
في ذلك في العتق وما ذكره في البيع والهبة هو قول مطرف وروى ابن وهب عن مالك نحوه
الا انه قيد ذلك بما اذا اشهد المعطى على فعله واعلن كما نبه عليه هنا وقال اصبغ ليس
بحوز وروى ابن الماجشون ان البيع حوز بخلاف الهبة لانها محتاجة الى حوز مص او لم يعلم بها
الا بعد موته ش يعني وكذلك تمضي الهبة اذا لم يعلم بها الموهوب له الا بعد موت الواهب
ابن راشد وقد نزلت عندنا بتونس ووقع فيها اضطراب ووجد في الطرر انه معذور
بعدم علمه وهو الصواب والله تعالى اعلم مص وحوز مخدم ومستعير مطلقا ش لو قال او حاز له
لكان احسن ليكون معطوفا على قوله او اعتق او باع او وهب ويحتمل ان يكون معطوفا على
قوله وصح ان قبض اي وكذلك يصح حوز المخدم والمستعير للموهوب له وهذا هو الظاهر
ولهذا عطفه بالواو لا باو ابن شاس وحيازة المخدم والمستعير جائزة للموهوب له اذا
اشهد وقال التونسي وقد رأى ابن القاسم انهما حائزان للموهوب له ولم يشترط علمهما بذلك
كما شرط علم المودع وقال عبد الملك اذا تقدمت الخدمة لم يكن المخدم حائزا للموهوب وان
اخدم ووهب في مرة واحدة كان ذلك حيازة للموهوب له قال ابو اسحاق وقد احتاج
ابن القاسم الى علم المخدم والمستعير لانهما انما حازا الرقاب لمنافعهما ولو قالا لا نحوز للموهوب
ما التفت الى قولهما الا ان يبطلا ما لهما من المنافع وهما غير قادرين على ذلك لتقدم حوزهما
قبولهما ولا يقدران على رد ما قبلاه فصار علمهما غير مفيد والمودع لو شاء قال خذ ما
اودعتني لا احوز لهذا فله ذلك وقوله مطلقا سواء علم المخدم او المستعير بالهبة ام لا كانت
الخدمة متقدمة على الهبة او مصاحبة كما تقدم وحكى في النكت عن بعض شيوخه انه
اعتبر علم المخدم لا على الواهب ورضاه كما في فضلة الرهن اللخمي ويشترط ان يسلم له الرقبة
الان ويكون النفقة على المخدم لا على الواهب ولا على الموهوب له قال [illegible] وان وهب له
المرجع بعد انقضاء الخدمة ليس من الان لم يكن حوزا مص ومودع ان علم ش يعني وكذلك يصح
حوز المودع للموهوب له ان علم بالهبة ليكون حائزا له وقد تقدم هذا ونقل عليه غير واحد
من اصحابنا وانظر هذا مع ما في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم اذا كتب الى
وكيله يدفع له مائة دينار فاعطاه خمسين ثم مات الواهب لم يكن له غير ما قبض ورواه
ابن حبيب عن مطرف واصبغ وفرق بينهما ان الوكيل مامور بالدفع فتوقفه نائب عن المعطي

بيده كيده والمودع ليس بمأمور بذلك وإنما هو مأمور بحفظ الوديعة فإذا أعلم أنها صارت
له صار حافظا له وصارت بيده ص لا غاصب ش يعني فإن حوزه للموهوب له لا حوز وهذا
مذهب ابن القاسم في المدونة قال فيها وليس حوز الغاصب حوزا للموهوب قلت
لم والهبة ليست في يد الواهب قال لأن الغاصب لم يقبض للموهوب له ولا أمره الواهب
بذلك وبهذا القول قال أصبغ وقال أشهب وابن المواز هو حوز واختلفا في التعليل
فقال أشهب لأنه ليس فيها حوز غير هذا إذ لا أنه لا يقدر على أكثر من هذا وقال محمد لأن
الغاصب ضامن فهو كالدين اللخمي وتعليل أشهب أحسن لأن الواهب رفع يده فلا يقدر على
أكثر من هذا وليس كالدين لأنه إنما وهب له عين المغصوب ولم يهب له قيمة وقوله في المدونة
ولا أمره الواهب بذلك يقتضي أنه لو أمره لجاز وهذا إذا رضي الغاصب أن يحوز له ص
ومرتهن ومستأجر إلا أن يهب الإجارة ش يعني وكذلك لا يكون حوز المرتهن والمستأجر حوزا
للموهوب له إلا أن يهب أيضا الإجارة مع الرقبة وحكى ابن المواز ذلك عن ابن القاسم وحكى عن
أشهب أن ذلك حوز له إذا أشهد قال وقول ابن القاسم أصوب ابن زرقون وغيره معناه
أن الإجارة غير مقبوضة فاقتضى الموهوب سنة الإجارة حيازة وأما لو قبض الواهب
جميع الإجارة فسواء دفعها مع الرقبة أم لا لا يكون حوزا ص ولا إن رجعت إليه بعده بقرب
بأن آجرها أو ارتفق بها ش يعني أن الرقبة الموهوبة إذا حازها الموهوب له مدة قريبة
ثم رجعت إليه بأن آجرها الموهوب له أو ارتفق بها فإن تلك الحيازة كلا حيازة ويبطل
حقه منها وهذا إنما لا خلاف فيه نقله الباجي وغيره لأن قرينة الرجوع عن قرب دليل
على أن الواهب تحيل ليسقط الحيازة والله تعالى أعلم والضمير المخفوض بالظرف راجع
إلى الحوز أي ولا إن رجعت إليه بعد الحوز ص بخلاف سنة ش يعني فإن رجوعها إلى الوا هب
بعد أن حازها الموهوب له سنة لا يضر في إبطال الحيازة وحكاه محمد عن مالك وأصحابه
وقال مطرف وابن الماجشون تبطل الحيازة ورجحه بعضهم بالقياس على الرهن وأجيب
بأن الرهن على ملك الراهن فلذلك اشترط فيه استدامة الحيازة بخلاف الموهوب
ص أو رجع مختفيا أو ضيفا فمات ش هذا معطوف على محذوف دل عليه قوله بخلاف
سنة فإن معناه كما تقدم بخلاف ما إذا رجعت إليه بعد سنة فإن الحيازة لا تبطل أي
وكذلك إن رجع إليها مختفيا من الموهوب له أو ضيفا فمات فيها وهذا إنما لا خلاف
فيه وسواء رجع عن قرب أو بعد بل قال مطرف وابن الماجشون ولو كان رجوعه بعد يوم واحد
وهذا بخلاف الرهن فإنه يبطل بذلك ص وهبة أحد الزوجين للآخر متاعا ش
هذا معطوف على مرفوع صح أي صح إن قبض ليتروى إلى قوله وحوز مخدم ومستعير
ومودع إن علم ثم قال وهبة أحد الزوجين أي وكذلك يصح هبة أحد الزوجين للآخر متاعا
والذي رواه ابن القاسم في العتبية والموازية أن هبة أحدهما للآخر جائزة وما عندهما له
حيازة لازمة وروى أشهب في الكتابين أنه ضعيف وروى محمد عن ابن القاسم وابن عبد
الحكم أن متاع البيت كالخادم قال وبه أقول قال وما رواه أشهب ليس بالبين ابن
زرقون ويتحصل في حيازة الزوجة الصدقة أو الرهن ثلاثة أقوال أحدها

قول سحنون من سماع ابن القاسم من كتاب الهبات من العتبية ان ذلك حيازة قال في
الرهن واحرى ان تقول في الصدقة والثاني ان ذلك غير حيازة فيهما وهو قول مالك في
سماع ابن القاسم من كتاب الرهون منها وفي سماع اشهب والثالث الفرق بين الصدقة
والرهن وهو قول ابن القاسم في سماع اصبغ من كتاب الرهون قال وسوا تصدقت هي على الزوج او
تصدق هو عليها بدليل رواية اشهب لان ايديهما جميعا على الخادم قال والاظهر ان يعلمت
بل يفرق بين ان تكون هبته او هبتها بدليل اتفاقهم ان القول قول الزوج اذا اختلفا في
متاع البيت مما يكون للرجال والنسا ومثل القول قوله فيما عرف من متاع النسا وانه لابد
لها معه ونحوه لابن رشد الباجي وهذا انما يستعمل غالبا هكذا واما ما يستعمل منفردا كالعبد
الخراج ففي العتبية من سماع اشهب من مالك في امراة نحلت ابنا لها صغيرا عبدا لم يحزه له
الاب ولا الولي حتى ماتت الام ان ذلك مختلف فاما غلام الخراج فليس يحوز للصبي واما غلام
الخدمة يخدمه ويختلف معه ويقوم في حوايجه فانه حوز وكذلك لو نحله ابوه الغلام وهو
مع ابيه لكان اختلافه معه وخدمته له حوزا وان خدم الاب مع الغلام الى ان مات الاب
ص وهبة ذي زوجة دار سكناها لزوجها لا العكس ش يعني وكذلك يصح هبة الزوجة
لزوجها دارا هما ساكنان فيها وتتم الهبة بخلاف العكس وهو ان يهبها هو ذلك والفرق
بينهما ان السكنى للرجل واليد له في ذلك فسكناها انما هي تبعة لسكناه وهكذا روى ابن القاسم
عن مالك وهو قوله في العتبية من ابن رزقون ورواه عيسى عن ابن القاسم قال وروى
اشهب عن مالك انه حوز ضعيف ولا يصح هبة الزوج للزوجة ولا الزوجة للزوج حكى
ذلك ابن بطال ولم يحفظ ابن رشد هذه الرواية فانه لما حكى قول ابن القاسم قال ولا احفظ
في هذا خلافا ص ولان بقيت عنده الا لمحجوره الا ما لا يعرف ولو ختم ش هذا معطوف على قوله
لا العكس وذلك انه لما اشعر كلامه بان هبة الزوج لزوجته دار سكناها لا تتم لبطلان
الحوز قال وكذلك ان بقيت الهبة عند الواهب الى ان مات وقوله الا لمحجوره اي فانها
تتم ولو بقيت تحت يده لانه يحوز له وسوا كان المحجور صغيرا او سفيها والولي ابا او وصيا
او مقدم القاضي اذا وهب له ذلك او تصدق به عليه وابقاه تحت يده وقد روي
عن عثمان رضي الله عنه من نحل ولدا له صغيرا لم يبلغ ان يحوز نحلته فاعلن ذلك
واشهد عليه فهو حيازة وفي الواضحة نحوه عن الخلفا الاربعة وابن عمر وابن عباس
ونقل ابو محمد صالح الاتفاق على ان الاب اذا اشهد على هبة لولده ولم يزد على قوله
اشهد واني وهبت له كذا انه حيازة ويقال في الشهادة رفع يد الملك ووضع يده
الحوز وهذا كله فيما لا يعرف بعينه واما ما لا يعرف بعينه كالدنانير والدراهم
وغيرها من المكيلات والموزونات فروى ابن القاسم عن مالك وبه اخذ المصريون
وغيرهم انه لا يتم الحوز ولو ختم عليه بحضرة الشهود الا بان يجعل على يد غيره واليه اشار بقوله
الا ما لا يعرف بعينه ولو ختم وذهب المدنيون الى ان الحوز يتم فيها بوضعها على يده اذا
احضرها الشهود وختم عليها بخاتمه وقالوا ويصح ايضا وان لم يختمها الشهود ولو ختموا عليها
كان خيرا واحسن وروي ايضا عن مالك انه يجوز اذا ابرزه وان لم يخرجه من يده قبل

وبالاول جرى العمل وهو مذهب الرسالة لقوله فيها وانما يجوز ما يعرف بعينه **تنبيه**
قد علمت مما تقدم ان قوله الا ثمنا لا يعرف مستثنى من قوله الا لمحجوره وان قوله الا لمحجوره
مستثنى من قوله لان يبقى عنده والتقدير ان الهبة تبطل ان بقيت عند الواهب لعدم
الحوز الا هبة الولي لمحجوره فانها تصح ولو ابقاها تحت يده لانه يحوز له الا ان يكون مما لا يعرف
بعينه فانها تبطل ما لم يحزها لغيره والله تعالى اعلم **ص** ودار سكناه الا ان يسكن اقلها
ويكري له الاكثر وان سكن النصف بطل فقط والاكثر بطل الجميع **ش** يعني ان الولي اذا وهب
لمحجوره دار سكناه فان حكمها في اشتراط اخراجها عن يده حكم ما اذا وهبه ما لا يعرف
بعينه فلا بد من معاينة الشهود لها خالية من شواغل الاب بعض الاشياخ والحقوا الاب
في ذلك بالاجنبي فان لم يخرج منها حتى مات فيها بطلت لعدم الحيازة فان اخرجها الواهب
لمن حازها للمحجور ثم رجع اليها فسكن فيها او بعضها حتى مات فقد اشار بما ذكر الى ان الحكم
يفترق في ذلك باعتبار القدر الذي يسكنه منها على ثلاثة اوجه تارة يسكن منها الاقل
ويكري له الاكثر ففي هذا الوجه تمضي كلها صدقة ولا يضر سكناه الاقل لانه تبع للاكثر
وتارة يسكن نصفها ويكري له النصف الاخر ففي هذا الوجه يعطى كل نصف منها حكم نفسه
فيمضي ما اكراه صدقة ويبطل النصف الذي سكنه فقط وتارة يسكن منها الاكثر وفي
هذا الوجه تبطل الصدقة كلها والى هذا اشار بقوله والاكثر اي وان سكن الاكثر
بطل الجميع قاله مالك في العتبية واذا كانت الدار ذات منازل فسكن بعضها جازت
كلها بيد ابنه اذا كان ما سكن قليلا قاله ابن القاسم ولو كانت دورا فسكن واحدة ليست
جلها بل هي تبع جاز ما سكن وما لم يسكن سواء كان الولد صغيرا او كبيرا حاز لنفسه
وفي النوادر ان ابن حبيب حكى عن مطرف وابن الماجشون اذا تصدق على صغار ولده او كبارهم
بدار او دور فسكن البعض وحاز للصغار ما بقي او حاز الكبار ما بقي فانه يبطل ما سكن
ويصح ما لم يسكن كان ما سكن قليلا او كثيرا من دار او دور ثم قال وقال ابن القاسم ان
سكن يسيرا جاز ما سكن وما لم يسكن وان سكن كثيرا ابطل ما سكن وما لم يسكن حكى ذلك عنه
في الصدقة والحبس ابن القاسم واما على الكبار فان سكن كثيرا ابطل ما سكن فقط وجاز
ما بقي قل او كثر كان حبسا او صدقة وان سكن يسيرا جاز ما سكن وما لم يسكن اذا حاز واما
لم يسكن وقال اصبغ وانا اقول اذا كانت دورا فانما سكن منها من دار صغرت او كبرت
فاشغلها او جلها فهي باطل ويصح غيرها قل او كثر مما حازه للصغار او حازه الكبار
لان كل دار منها تصير حبسا على حدة واما دارا واحدة ذات منازل فان سكن منها
يسيرا جازت كلها وان سكن اكثرها بطل ما سكن واشغل وجاز باقيها اذا حازه او
حيز عنه ابن حبيب وبقول مطرف وعبد الملك اقول **ص** وجازت العمرى **ش** العمرى بضم
العين وسكون الميم مقصورة يقال له اعمرته دارا او ارضا او بلادا اذا اعطيته اياها وقلت
له هي لك عمري او عمرك فاذا مت رجعت الي قاله الجوهري قال لبيد وما المال
الا معمرات ودائع والاسم العمرى وقوله جازت اي في الدور وغيرها فقد روى ابن القاسم عن
مالك جوازها في الرقيق والحيوان قال ولم اسمع من مالك في الثياب شيئا وهي عندي

على ما شرطا وكذا نص على ان الحبس عنده كذلك ثم اشار الى بيان حقيقتها العرفية بقوله
ص كأعمرتك او وارثك ش ابن عبد البر وسواء عند مالك واصحابه ذكر ذلك بلفظ العمرى
اي كقوله اعمرتك داري او الاعمار او السكنى او الاغلال او الارفاق او الاخبال ونحو ذلك
من الفاظ العطايا قال واكثر اهل العلم على ان الاعمار والعمرى مخالفة للاسكان والسكنى
الباجي هي هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له او مدة عمره وعمر عقبه لا هبة الرقبة وقوله
او وارثك منصوب عطفا على الكاف في اعمرتك وحذف العامل من الثاني لدلالة الاول
عليه والتقدير اعمرتك داري مدة حياتك او اعمرتك ووارثك مدة حياتكما والى الصورتين
اشار الباجي بما ذكره وكذلك غيره من اصحابنا ص ورجعت للمعمر او وارثه ش المعمر بكسر الميم اسم
فاعل وهو واهب المنفعة يعني ان المدة اذا انقضت رجعت الرقبة للواهب ان كان حيا
او لوارثه ان مات قال في المدونة ومن قال لرجل قد اعمرتك هذه الدار حياتك او قال هذا
العبد او قال هذه الدابة جاز ذلك وترجع بعد موته الى الذي اعمرها او الى ورثته
وقد اختلف العلماء هل ترجع اليه سواء كانت معقبة ام لا وهو قول مالك او لا ترجع اليه
مطلقا وهو قول الشافعي وابي حنيفة او ترجع اليه اذا كانت غير معقبة فقط لا ان
كانت معقبة وهو قول ابن شهاب قيل وهو اسعد بظاهر الحديث الصحيح انه عليه السلام
قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي يعطاها لا ترجع الى الذي اعطاها ابدا
لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث ابن عبد البر روى ابن ابي ذئب هذا الحديث
مسندا مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيمن اعمر عمرى له ولعقبه فهي له لا يجوز
للمعطي فيها شرط ولا مثنوية قال ابو سلمة لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث فقطعت
المواريث شرطه فبين السند منه وجعل سائره من كلام ابي سلمة فجرده وجعله محمد بن يحيى
النيسابوري من قول الزهري الا ان مالكا ما اخذ بالحديث المذكور ورده بالعمل عنده فقال
ليس العمل عليه قال وسمعت عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم يعاتب اخاه محمدا
ومحمد يومئذ قاض يقول له ما لك لا تقضي بالحديث في العمرى فيقول له محمد يا اخي لم اجد الناس
على هذا فجعل عبد الله يكلمه ومحمد يأباه وتأول بعض الاصحاب الحديث على ان المراد منه
انه اذا اعطى المنافع لرجل وعقبه فلا يبطل حق عقبه بموته بل حتى ينقرض العقب ص
كحبس عليكما وهو لآخركما ملكا ش التشبيه بين هذه والتي قبلها في الجواز قال ابن القاسم
واذا قال لرجلين عبدي حبس عليكما وهو للآخر منكما قال مالك نعم ذلك جائز وهو للآخر
ملكا وقال له اشهب قال اذا لا ان يقول حبس عليكما حياتكما وهو للآخر فلا يكون للآخر الا
حبسا عليه حياته قال في الموازية الا ان يكون قوله وهو للآخر منكما بعد ان ثبت قوله
الاول فلا يكون للآخر الا حبسا عليه ص لا الرقبى ش اي فانها لا تجوز نص عليه في المدونة
وغيرها والرقبى بضم الراء وسكون القاف مقصور وهي من المراقبة لان كل واحد منهما يرتقب
موت صاحبه وقد اشار الى حقيقتها العرفية بقوله ص كذوي دارين قالا ان مت قبلي
فهما لي والا فلك ش اي قال كل واحد من صاحبي دارين للآخر ان مت قبلي فالداران معا
لي وان مت قبلك فهما لك معا فلا بد في قوله كذوي دارين من حذف دل عليه قوله

قال لانه يقول لكل واحد من صاحبي دار بين للاخر كذا الى اخره قال في المدونة في رجلين
حبسا دارا بينهما على ان من مات منهما اولا فنصيبه حبس على الاخر لا خير فيه لانه
غرر ولانهما خرجا من وجه المعروف الى المخاطرة ابن القاسم وسالته عن العبد بينهما
يحبسانه على ان من مات منهما فنصيبه يخدم اخرهما موتا مدة حياته ثم يكون العبد
حرا بعده فلم يجزه مالك الا انه اذا ماتا العتق بعد موتهما وان من مات منهما فنصيبه
يخدم ورثته دون صاحبه وابطل ما اوصى به في الخدمة لانه خطر واذا مات احدهما
كان نصيب كل واحد حرا من ثلثه ابو محمد في نوادره قال مالك في الحائط بين الرجلين
فحبس كل واحد منهما نصيبه على صاحبه وعلى عقب صاحبه فيقبض كل واحد منهما ما
حبس عليه بهذا لا يجوز وهو قمار من التوارث وهذه الرقبى وذكر مسألة الرقبى التي
في المدونة قال اشهب فيها وهذا المخاطرة وكانه جعل لصاحبه نصيبه ان مات قبله
على ان ياخذ نصيب صاحبه ان بقي بعده فاذا كان هذا في عقد لم يجز فاما من فعل
هذا لصاحبه فيفعل مثله فهو جائز ولا تهمة فيه وقال ابن كنانة المكروه من الرقبى
ان يقول ارقبتك عبدي هذا على ان ترقبني منزلك فيكون العبد والمنزل للباقي منهما
بعد صاحبه وهذا تنازعا فاما ان قال منزلي هذا للباقي منا فهذه وصية جائزة وكان
قال ان مت فمنزلي هذا لك ولو ان الذي ارقبته ارقبه هو ايضا عبدا او منزلا
على غير شرط فذلك جائز ص وكهبة نخل واستثناء ثمرتها سنين والسقي على الموهوب ش
هذا معطوف على غير الجائز وهو الرقبى واشار به الى ما في الموازية قال فيها ومن
وهب نخلا لرجل وفيها ثمر قد ابر فهو للواهب كالبيع وحوز الموهوب قبض النخل
والسقي في مال الواهب ولكن لو استثنى ثمرتها عشر سنين فان اسلم النخل للموهوب
له يسقيها بمال الواهب فذلك حوز ولو شرط سقيها بمال الموهوب لم يجز يريد لانه
يصير كمن باع نخلا بسقيها عشر سنين والبائع يستغل الثمرة ولا يدري المشتري
ما يصير النخل اليه بعد المدة فهو غرر ونحوه في المدونة والواو من قوله والسقي
على الموهوب واو الحال وعلى هذا لو كان السقي على الواهب لجاز ولهذا قال في الموازية
باثر ما تقدم ونحوه في المدونة واما ان كانت بيد الواهب يسقيها العشر سنين
فقد وهبها بعد عشر سنين فان بقي اليها لزمه وان مات قبل ذلك او لحقه دين
بطلت قال اشهب وليس له ههنا قبض الرقاب وكانه قال نخلي لك بعد عشر سنين
فقد وهبها بعد عشر سنين ولكن لو حوزه اياها وكان يعطيه ثمرتها عشر سنين
لكان حوزا ص او فرس لمن يغزو او سنين وينفق عليه المدفوع ولا يبيعه لبعد الاجل
ش هكذا ذكر هذه المسألة في المدونة بعد المسألة السابقة وسابقتها مسائل
الدليل على مسألة الثمرة فانه لما ذكر تلك قال ولقد قال لي مالك فيمن دفع الى رجل
فرسه يغزو عليه سنين او ثلاثا وينفق عليه المدفوع اليه الفرس من عنده
ثم هي للمدفوع اليه بعد الاجل واشترط عليه ان لا يبيعه قبل الاجل انه لا خير فيه
قال وبلغني عنه انه قال ارايت ان مات الفرس قبل الاجل اليس تذهب نفقته باطلا

عنده ابد لك على مسئلتك في التحليم وللاب اعتصارها من ولده ثم الضمير في اعتصارها
راجع الى الهبة ولا يصح رجوعه الى الصدقة وان تقدمت في كلامه لان الصدقة لا تعتصر
وقد سبق من كلام ابن رشد اول الباب ان الصدقة تفترق من الهبة في وجهين هذا احدهما
والاخر ان الهبة يصح الرجوع فيها بخلاف الصدقة الا ان يكون على الابن ففيها ثلاثة
اقوال ابن يونس قال ابن القاسم عن مالك كل صدقة فلا اعتصار فيها للابوين واما الهبة
والعطية والعمرى والنحل فلهما الاعتصار في ذلك واما الحبس فان كان بمعنى الصدقة
لم تعتصر وان كان بمعنى الهبة يكون سكنى او عمرى فانه يعتصر ولا اشكال في اعتصار
ما وهبه لولده اذا كان الولد غنيا واختلف اذا كان فقيرا فقيل له الاعتصار ومنعه
سحنون وقال انما له ذلك اذا كان في حجره او بائنا عنه وله مال كثير والصحيح هو
الاول لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لاحد ان يهب هبة ثم يعود فيها الا
الوالد وروى ابو داود عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة ثم يرجع فيها
الا الوالد فيما اعطى ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل
فاذا شبع قاء ثم يعود في قيئه ورواه النسائي ايضا ابو عمر وصله حسين المعلم وهو ثقة
كام فقط وهبت ذات ابن يعني وكذلك الام تعتصر ما وهبت لولدها اذا كان
له اب وظاهره كان الاب والابن موسرين او معسرين او احدهما موسرا دون الاخر
اللخمي ويختلف اذا كانا فقيرين ثابتا على اعتصار الاب من ولده الفقير وظاهر
المدونة ان لها ذلك مطلقا ونصها قال مالك وللام ان تعتصر ما وهبت او نحلت لولدها
الصغير في حياة ابيه ما لم يستحدث دينا او ينكحوا او يحدثوا فيها حدثا قال مالك
وما وهبت او نحلت لولدها الصغير ولا اب له فليس لها ان تعتصر لانه يتيم ولا يعتصر
من يتيم ويعد ذلك كالصدقة عليه فان وهبتهم وهم صغار ولا اب لهم فبلغوا ولم يحدثوا
في الهبة حدثا فليس لها ان تعتصرها لانها وهبت لهم وهم يتامى وهي بمنزلة الصدقة
محمد وان وهبت لولدها الصغير فبلغ قبل ان يموت الاب ثم مات ابوه كان للام ان تعتصر
ما وهبته فاما ان مات الاب قبل بلوغ الولد ثم كبر الولد فليس للام ان تعتصر لان موت
الاب قبل البلوغ انقطع الاعتصار فلا يعود بعد ذلك ابن حبيب وقال ابن الماجشون في
هبة الام للولد في حياة الاب ان قبضها الاب فلا تعتصر لانها لا تعتصر ما دامت ولايته
تعتصرها ولو اعطت ابنها الذي ليس في ولاية الاب فلا تعتصر ابن يونس هو خلاف
في الوجهين قال وما اعطت لابنها الصغير بعد موت ابيه وهو في ولاية وصي فحاز
له الهبة فلا تعتصرها وهو كالاب ولو كانت الام تلي الصبيان كان لها ان تعتصر كان
لهم اب ام لا قال انما رواه ابن القاسم ومطرف عن مالك انها لا تعتصر من يتيم قال ابن
ابن القاسم وبه اقول وبنبه بقوله فقط على ان غير الام من جد او جدة ونحوهما
ليس لهما اعتصار وهو المشهور وقول ابن القاسم في المدونة قال فيها **قلت**
فهل يجوز لغير الابوين من جد او جدة او عم او عمة او خال او خالة او غيرهم اعتصار ما

[illegible]
... اذا وهبت حيي ابنها ...
الاعتصار ...

مهبتهم

هبته ثم قال لا يجوز الاعتصار في قول مالك الا للوالد والوالدة ولا يجوز لاحد غيرهما
ايضا قاله ابن وهب وروى اشهب عن مالك ومثله في الموازية ان الجد والجدة لا
يعتصران كالابوين وقاله ابن عبد الحكم ص وان مجنونا ش يعني ان الام تعتصر ما وهبته
لولدها في حياة ابيه ولو كان الاب مجنونا قال في المدونة وان وهبته والاب مجنون
جنونا مطبقا فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها واقام الاشياخ منها ان البكر اذا جن
ابوها جنونا مطبقا فتقدم القاضي من يزوجها انها لا تستأمر لان لها ابا وعلى ما وقع
في سماع عيسى انها تستأمر كاليتيمة والنظر في الغائب انها تستأمر كاليتيمة واقاموا
منها ايضا ان من تصدق على رجل بصدقة فلم يقبضها حتى جن جنونا مطبقا ان له اخذها
ولا تبطل الصدقة خلاف ما وقع في سماع عيسى انها تبطل ص ولو يتيما على المختار ش هكذا
استحسن اللخمي ذلك وقد تقدم لابن المواز خلافه ونص المسالة في التبصرة بعد ان ساق
ما تقدم في اعتصارها اذا كان الابن والاب فقيرين وان كان له اب حين العطية
فلم يعتصر الام حتى مات الاب كان لها ان تعتصر لانها لم تكن على وجه الصدقة وفي كتاب
محمد لا تعتصر والاول احسن لان المراعى وقت العطية هل كانت هبة او صدقة ص
الا فيما اريد به الاخرة ش لانه اذا اراد بالهبة وجه الله تعالى وثوابه في الاخرة
صارت صدقة على ما تقدم والصدقة لا تعتصر وسواء كان الواهب ابا او اما وقاله
ابن الماجشون وكذلك ان وهب هبة يريد بها الصلة سحنون مثل ان يكون الابن
صغيرا محتاجا او كبيرا بائنا عنه وقال مطرف من وهب هبة لوجه الله تعالى فله
الاعتصار ابن راشد وباه ولخرق العمل ولم يوقف بعض الاشياخ على قول مطرف ولاجل
ذلك حكى الاتفاق على ان الهبة اذا اريد بها وجه الله تعالى لا تعتصر وان الرجوع
فيها حرام ص كصدقة بلا شرط ش يريد اذا تصدق بصدقة ولم يشترط فيها الرجوع
فلا اعتصار له وهو واضح واختلف اذا شرط الرجوع فيها هل له ذلك ام لا والذي
حكاه الباجي في وثائقه وابن العطار ان له ذلك ابن الهندي فان قيل
سنة الصدقة عدم الرجوع قيل وسنة الحبس عدم الرجوع واذا اشترط له
الحبس في نفس الحبس بيعه كان له شرطه ص ان لم تفت بحوالة سوق ش ظاهر كلامه
انه تشترط في الاعتصار ان لا يكون الشيء الموهوب قد فات بحوالة الاسواق وليس
كذلك فان الذي نقله الباجي عن مطرف وابن الماجشون واصبغ ان ذلك غير مفيت
قاله ابن راشد ولا خلاف فيه ص او زيد او نقص ش اي وكذلك يفوت الاعتصار
اذا دخل الشيء الموهوب في بدنه زيادة ككبر الصغير وسمن المهزول ونحو ذلك او
نقصان كالهرم ونحوه من العيوب وهو قول اصبغ قال الباجي وهو الظاهر من قول
مالك وابن القاسم وقال مطرف وابن الماجشون لا يفوت واختار اللخمي عدم الفوات
في النقص قال لان مضرته على الواهب بخلاف الزيادة الا ان يكون الاب هو المنفق
على العبد ونماه له فان كانت امة فزوجها فليس له ان يعتصرها على قول اصبغ
لان التزويج عيب وله ذلك على القول الاخر فان كانت العطية نقدا فضرب به حليا

فقال مالك وابن القاسم ليس له اعتصار ذلك حينئذ وفي الجلاب اذا اختلط الدنانير
والدراهم بمثلها فكذلك واستقرئ خلافه من المدونة **تنبيه** لم يتعرض الشيخ
رحمه الله تعالى لما اذا فاتت الهبة ببيع او غيره لوضوحه لان الاعتصار اذا فات مع زيادة
الهبة ونقصها فلان يفوت مع ذهابها جملة من باب الاولى ص ولم ينكح ش يعني ان من شروط
صحة الاعتصار ايضا ان لا يكون الولد قد تزوج وهو مراده بقوله لم ينكح يريد وسواء
كان الولد ذكرا او انثى وهو ظاهر الا ان الانثى يفوت الاعتصار منها اذا تزوجت باتفاق
لما تعلق لزوجها من الحق فيما لها واما تزويج الابن فكذلك على ظاهر المذهب وهو قوله
في الموطا وبه قال ابن القاسم في العتبية من رواية عيسى وهو ظاهر المدونة لقوله
وكذلك ان بلغ الصغار ما لم ينكحوا وقال ابن دينار لا يمنع تزويج الذكر الاعتصار لانه
قد دخل في شيء يخرجه بيده بخلاف الانثى **تفريع** قال عيسى عن ابن القاسم في
الابن البائن التاجر وهو ذو مال ولا مولى عليه يهبه ابوه ثم يتزوج ويعلم الناس انه
لم يتزوج لتلك الهبة قال فليعتصر منه الان باقي ذلك من زيادة اليسير بها
ما يعلم انه نكح لذلك فاما ان ينحله عبدا ثمن عشرين دينارا وهو رب الف دينار فليعتصره
من هنا اذا تزوج وكذلك ما يشبه هذا مما يعلم الناس انه لم ينكح لذلك ابن حبيب
اذا كانت قليلة لا يرى ان من اجلها اداه ان تزوج لقلتها فله ان يعتصره ورواه
مطرف عن مالك وقاله اصبغ وبه اقول وقال ابن الماجشون ذلك يمنع الاعتصار
وهو قد قوي بها ص او داين لها ش يعني وكذلك يمتنع الاعتصار اذا داين الولد
للهبة اي لاجلها يريد وسواء كان ذكرا او انثى واحترز بقوله لها مما اذا اداين لا لاجل الهبة
فان ذلك لا يمنع كما لو كان الابن موسرا او يعلم انه لم يداين للهبة وهو مذهب الموطا رواه مطرف
وقال به وبه قال ابن القاسم واصبغ ومحمد وفي البيان قوله نسبه لعبد الملك ان الدين
مطلقا يمنع الاعتصار وان لم يكن لاجل الهبة ومقتضى كلام اللخمي انه لا يكفي قصد الولد في
الدين للهبة ولا بد ان يعتقد ذلك رب الدين فيحمل كلام الشيخ على ما اذا قصده لذلك رب
الدين ص او وطئ ثيبا ش يريد او بكرا وانما خص الثيب بالذكر لاحد امرين اما لان الحكم
يؤخذ منه في البكر من باب الاولى او لان افتضاض البكر ينقصها وقد تقدم حكمه قال
في المدونة اذا نحل ابنه الكبير امة فوطئها الابن لم يكن للاب اعتصارها ابن يونس واذا
وطئ ابن الامة لولد الامة فات الاعتصار وان لم تكن بكرا ولم تحمل قاله مالك وابن القاسم
واشهب وابن وهب وقال المخزومي لا يفيت الوطئ الاعتصار ابن حبيب وقاله ابن الماجشون
قال وتوقف الجارية فان استمرت حاملا فلا اعتصار له وبه اقول وقال ابن القاسم له
الاعتصار بعد الوطئ ويصدق الابن في دعواه الوطئ قال يحيى بن عمر اذا غاب عليها الولد وقد
ظهر لك من كلامه ان الوطئ اذا كان مفيتا فلان يكون الحمل مفيتا من باب الاولى لان الامة
تصير به ام ولد وفي معنى ذلك الكتابة والتدبير والمعتق الى اجل ص او مرض كواهب ش
اي وكذا يمتنع الاعتصار اذا مرض الولد لتعلق حق ورثته بالهبة وقوله كواهب اي وكذا
ان امرض الواهب وهو الاب او الام لان اعتصارها حينئذ انما هو للورثة فيها يعتصرانه

العبد وقول مالك وابن القاسم في المسئلتين ما ذكره وهو المشهور وروى اشهب ان مرض
الاب لا يمنع بخلاف مرض الولد لان الاعتصار للاب قبل مرضه فلا يزول به عملا بالاستصحاب
واخذ اللخمي وصاحب البيان من قول ابن نافع ان للسيد انتزاع مال مدبره وام ولده في مرضه
مثل قول اشهب لان الانتزاع لغيره في الموضعين ورد بان تسلط الانسان على مال مدبره
وام ولده اقوى منه على مال ولده الا ترى انه ملك العبد على ترتب وملك الولد حقيقة
وقدرة الاب على الاعتصار لا يوجب ضعفا في ملكه ص الا ان يهب على هذه الاحوال او يزول
المرض على المختار ش المراد بالاحوال الاحوال التي تفوت الاعتصار بحصولها فاذا وقعت الهبة
في حالة منها فلا يكون وجودها مانعا من الاعتصار ابن يونس قال اصبغ في العتبية
اذا وهبه والابن متزوج او مديان او مريض فله ان يعتصر في تلك الحال وكذلك عنه
في كتاب ابن حبيب وقال ابن الماجشون ليس له ان يعتصرها لو تقدمت العطية هذه الحوادث
اللخمي ليس قول ابن الماجشون بحسن وكذا قال ابن عبد السلام الاقرب صحة الاعتصار لان الموهوب
له لم يدخل احدا في معاملته بسبب الهبة قلت والظاهر قول ابن الماجشون لان
الولد قد ملك ذلك بمجرد الهبة وتعلق بذلك حق الوارث في المرض والغرماء في الدين والزوج
او الزوجة في النكاح وقوله او يزول المرض اختلف اذا مرض الابن ثم زال مرضه
هل يعود الاعتصار لزوال مانعه وهو قول ابن القاسم واشهب والمغيرة وابن
دينار وابن الماجشون ابن القاسم لان المرض امر لا يعامله الناس عليه بخلاف النكاح
والمداينة واختار اللخمي هذا القول واليه اشار بقوله على المختار وفي الواضحة عن مالك
قول بان الاعتصار لا يعود وبه قال اصبغ ولسحنون ثالث انه لا يعود في زوال مرض الاب
دون الابن وظاهر قول ابن القاسم ان النكاح والمداينة اذا اضمحلا ثم زالا يتفق على ان
الاعتصار لا يعود بزوالهما ولهذا لم يحك اللخمي وابن يونس وغيرهما في ذلك خلافا والفرق
ما اشار اليه ابن القاسم وايضا فان مانعية النكاح والدين محققة بخلاف المرض ولا
فرق في النكاح بين ان يكون الولد قد بنى بزوجته او البنت قد بنى بها الزوج ام لا نص
على ذلك في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ص وكره تملك صدقة بغير ميراث ش
لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر في الفرس الذي تصدق به واراد ان يشتريه لا تشتره
ولو اعطاكه بدرهم اللخمي ومشهور المذهب حمل النهي على الندب وحمله الداودي على التحريم
وظاهر المدونة الكراهة لقوله في باب الزكاة منها واكره للرجل شراء صدقته
وانما قال تملك ليتناول رجوعها اليه بالبيع والهبة وغير ذلك الا الميراث لانه لا تسبب
له فيه ولا تهمة تدخل عليه بسببه لانه ملك جبري واحترز بقوله صدقة من
الهبة فانه يجوز له ان يتملكها على المشهور وهو قول مالك في الموازية وقد تقدمت له
الاشارة الى هذا اول الباب من كلام صاحب المقدمات وقال عبد الوهاب يكره
له ايضا ان يرجع فيها ببيع او هبة او غيرها كالصدقة وهو اسعد بظاهر الحديث
وظاهر المذهب في الصدقة انه لا يشتريها ممن حصلت له من المتصدق عليه او غيره
قال في كتاب ابن المواز فان تداولتها الاملاك والمواريث قال ولا يستعيرها وان تصدق

بها عليه فلا يقبلها ص ولا يركبها او ياكل غلتها وهل الا ان يرضى الابن الكبير بشرب
اللبن تاويلان ش يعني ان من تصدق على ولد او اجنبي بصدقة فلا يركبها ان كانت
دابة ولا ينتفع بشي من غلتها باكل او شرب او نحوهما وقاله في المدونة في الاجنبي ثم
قال واما الاب والام اذا احتاجا فينفق عليهما مما تصدقا به على الولد وللرجل ان
ياكل من لحم غنم تصدق بها على ولده ويشرب من لبنها ويكتسي من صوفها اذا رضي الولد
وكذلك ثمر الحايط وقاله في العتبية وزاد فيها عن ابن القاسم ولم يره مثل الاجنبي
قال في كتاب محمد وكذلك الام محمد وهذا في الولد الكبير واما الصغير فلا يفعل
قاله مالك واما الاجنبي فلا الا ان يخلطه بطعامه او نفقته وفي الرسالة ولا
باس ان يشرب من لبن ما تصدق به ابو الحسن الصغير وظاهره خلاف المدونة وفي
المعونة الا ان يشرب يسيرا او يركب الفرس ما يقل خطره وحمل بعضهم الرسالة على ما اذا
كان اللبن بحيث لا ثمن له ومنهم من حملها على ما قال ابن المواز اذا رضي الولد الكبير واشار
بقوله تاويلان الى انه اختلف هل كلامه في المدونة محمول على اطلاقه وان الاب لا ينتفع
بشي مما تصدق به على ولده او هو مقيد بما قال محمد انه اذا رضي الولد الكبير بذلك
جاز ص وينفق على اب افتقر منها ش يريد وكذلك الام وقد تقدم من كلامه في المدونة
ان الاب والام اذا احتاجا فانه ينفق عليهما مما تصدقا على الولد للضرورة الى ذلك
ص ويقوم جارية او عبد للضرورة ويستقصي ش قال في المدونة ومن تصدق على
ابنه الصغير بجارية فتبعتها نفسه فلا باس ان يقومها على نفسه ويشهد ويستقصي
للابن وفرض المسالة في العتبية في العبد قال في البيان وهو في الجارية اعذر
يريد لانه يخشى من الوقوع في وطي الجارية وهو في ملك الولد ولما كانت المسالة مفروضة
في الكتابين على هذين الوجهين جمع الشيخ رحمه الله تعالى بين الامرين تكميلا للفائدة
والله تعالى اعلم ص وجاز شرط الثواب ش الهبة ثلاثة اقسام قسم منها مقيد بنفي الثواب
وقسم مقيد بثبوته وقسم مطلق فالاول ما كان للمودة والمحبة او لوجه الله تعالى او صلة
رحم ونحو ذلك وقد تقدم والثاني وهو المقيد بالثواب حكمه حكم البيع ولهذا جاز شرط
الثواب لانه كالثمن وهو ظاهر ص ولزم بتعيينه ش اي فاذا صرحا بتعيين الثواب لزم
وليس لاحدهما الرجوع بعد ذلك وان لم يقبض الثواب كالبيع بعد انعقاده ولهذا يشترط
هنا ما يشترط في البيع واختلف اذا دخلا على شرط الثواب لكن لم يعيناه هل يجوز ذلك
وهو قول ابن القاسم في المدونة وقاله اصبغ الباجي وهو اولى لان العرف كالشرط ولانه
مبني على المكارمة ومنعه ابن الماجشون لانه يصير كبايع سلعة بقيمتها وهو جهل بالثمن
ص وصدق واهب فيه ان لم يشهد عرف بضده وان لعرس وهل يحلف او ان اشكل تاويلان
ش هذا هو القسم الثالث وهو ان تقع الهبة غير مقيدة بثواب ولا غيره واشار بقوله
صدق واهب فيه الى ان الواهب اذا قال انما وهبته للثواب وخالفه الموهوب له
في ذلك فان الواهب يصدق فيه اي في الثواب وقوله ان لم يشهد عرف بضده اي
ان القول قول الواهب الا ان يكون العرف شاهدا للموهوب له قاله ابن الحاجب وحمل في

ذكر

في ذلك على العرف فان كان مثله يطلب الثواب صدق مع يمينه وان كان مثله لا يطلب
ذلك فالقول قول الموهوب له مع يمينه وان اشكل ذلك فالقول قول الواهب مع يمينه
فالزمه اليمين سوا شهد العرف بطلب الثواب ام لا وهو كذلك في بعض نسخ المدونة ه
وذهب ابو عمران وابن زرقون الى نفي اليمين اذا شهد له العرف والى الاول اشار بقوله
وهل يحلف اي مطلقا والى الثاني اشار بقوله او ان اشكل اي وانما يحلف اذا اشكل ذلك
واحتمل الامرين ولا يحلف اذا شهد له العرف تاويلان وفي المقدمات اذا لم يتبين انه
اراد بهبته مجرد الثواب دون مكافاة او قصد الوجهين جميعا وذلك مثل هبة الفقير
او الاكفا من اهل الوفر والغنا ففي المدونة القول للواهب واختلف في تاويلها هل بيمين
ام لا قال ولو ادعى انه ان قال اردت الثواب ولم اشترطه فعلى الخلاف في يمين التهمة وان
قال اشترطته على الموهوب له وقال الموهوب لم تشترط علي شيا فعلى القول بوجوب اليمين
في التهمة لا يمين عليه الا بعد يمين الموهوب انه لم يشترطه عليه فان نكل فلا يمين على الواهب
وله الثواب واما على القول بعدم وجوب اليمين في التهمة فلا يحلف بوجه وان قالت
اشترطت الثواب وقال الموهوب بل بينت انه لا ثواب لك علي فالقول للواهب مع يمينه
انه اشترطه عليه فان نكل فالقول للموهوب له مع يمينه انه بين له انه لا ثواب له عليه
فان نكل كان للواهب الثواب دون يمين على حكم المدعي والمدعى عليه ص في غير المسكوك
الا لشرط ش لما ذكر ان الواهب يصدق في طلب الثواب اذا ادعاه نبه على ان محل ذلك
في غير المسكوك كالدنانير والدراهم لان العرف قاض في ذلك بنفي الثواب قال في
المدونة قال وان رئي انه وهبها للثواب فلا شي له الا ان يشترطه ويثاب عرضا او طعاما
والى هذا اشار بقوله الا لشرط وروي عن مالك في الموازية وبه قال اشهب انه اذا
اشترط الثواب فيهما فالهبة مردودة وفي المختصر لا ثواب له الا ان يكون لذلك وجه ونص
ابن القاسم في كتاب محمد على نفي الثواب في السبائك والحلي المكسور قاله نبه وفي المدونة
واجاز ما لك هبة الحلي المصوغ للثواب والعوض عليه عروض قال في كتاب محمد ما
ويعاض عن الذهب ورقا وعن الورق ذهبا وقال محمد لا يجوز هذا بحال كما في المدونة
ص وهبة احد الزوجين للاخر ش يريد الا ان يشترط او قيام قرينة على ابتغا الثواب
ففي المدونة ولا يقضى بين الزوجين بالثواب في الهبة ولا بين والد وولده الا ان يظهر
ابتغا الثواب بينهم مثل ان يكون للمراة جارية فارهة يطلبها منها زوجها وهو موسر
فاعطته اياها تريد بذلك استغزار صلته وعطيته والرجل يهب لامراته والابن
لابيه مما يرى انه اراد استغزار ما عند ابيه ففي ذلك الثواب فان اثابه والا رجع
كل واحد منهما في هبته وان لم يكن وجه ما ذكرنا فلا ثواب بينهما ثم حكي فيها عن مالك انه
اذا اشترط احد الزوجين الثواب على الاخر لزمه ذلك ومثله عن ربيعة وحكاه
في المقدمات في الزوجين والاقارب ابن القاسم وما وهبت لقرابتك او ذوي رحمك
وعلم انك اردت الثواب فذلك لك ان اثابك والا رجعت فيها وما علم انه ليس للثواب
كصلتك لفقيرهم وانت غني فلا ثواب لك ولا تصدق انك اردته ولا رجعة لك في هبتك

وفي المعونة قوله انه يصدق وان لم يظهر ما يدل على صدقه حكاه في الاقارب وفي الزوجين
ص ولا قادم عند قدومه وان فقيرا لغني ولا يأخذ هبته وان قائمة ش هكذا انا في المدونة
ونصه عن مالك واذا قدم غني من سفره فاهدى له جاره المسكين الفواكه والرطب ونحوه
ثم قام يطلب الثواب وقال انما اهديت اليه رجاء ان يكسوني او يصنع لي خيرا فلا شيء له
لغني او فقير قال ابن القاسم ولا له اخذ هديته وان كانت قائمة بعينها قال ابن المواز
وقاله كله اشهب وقال ابو محمد ان بعض اصحابنا يرى له اخذها ما لم تفت وقال ابن عبد الحكم
يجب الثواب في الهدية للمسافر القادم وهو ابين وانما الثواب الان الناس منهم من لا يتكلم
على ذلك ان لم يكافئ فهذا الاتي له ان وقع بينهما مراجعة على الهبة ومنهم من يتكلم عليه فيقضى
له بها ابن العطار ويقضى بينهم فيما يهدونه في اعراسهم من الخرفان ونحو ذلك الباجي وبه
قضاة بلدنا فيقضى للمهدي بقيمة الكباش وبوزنها ان علم ويقاصه بما اكل عنده
هو ومن جامعه وفي المدونة اذا وهب الغني للفقير فلا يصدق في الثواب الا ان يشترط
بخلاف هبة فقير لغني او غني لغني فانه يصدق في الثواب ص ولزم واهبها لا الموهوب
القيمة الا لفوت بزيد او نقص ش الضمير المؤنث راجع الى هبة الثواب وقوله القيمة
فيه حذف مضاف والتقدير ولزم الواهب قبول القيمة اذا دفعها له الموهوب يريد
سواء كانت قائمة او فائتة وهذا هو المشهور وقال مطرف له ان يمتنع من قبول القيمة
اذا كانت الهبة قائمة لانه لو اراد قيمتها او اكثر لباعها في السوق فعلى المشهور يفوت
بالقبض بالنسبة الى الواهب ويلزمه اخذ القيمة وعلى قول محمد تفوت بمجرد الهبة
وفي كتاب الشفعة من المدونة تفوت بالزيادة والنقصان وعن اشهب بالنقصان
فقط وعن مطرف انها لا تفوت الا بذهاب عينها والعتق ونحوه وان تلف بعضها فله
اخذ الباقي وقوله لا الموهوب اي فانه لا يلزمه دفع القيمة وله ان يرد الهبة الا ان
تفوت واختلف في فواتها ما ذا يكون بالنسبة اليه فقيل بزيادة او نقص وهو قول
ابن القاسم في المدونة الباجي وهو المشهور واليه اشار بقوله بزيد اي بزيادة او نقص
وهو قول ابن القاسم في الموازية بحوالة الاسواق وروى عبد الملك عن مالك بالقبض
وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية بالنقصان فقط واختلف متى تكون القيمة فقيل
يوم القبض وقيل يوم الهبة وهما لمالك والاول مذهب المدونة واختيار محمد
ابن رشد وهما على الخلاف في ضمان المحبوسة بالثمن فعلى انه من البائع تكون القيمة يوم الهبة
وهو اختيار ابن القاسم وابن المواز وهذا على القول بان للواهب ان يمسكها حتى ياخذ
الثواب واما على القول بانه ليس له ان يمسكها ويلزمه دفعها بخلاف البيع فضمانها من
الموهوب له بعد الهبة ولا يدخلها ما يدخل المحبوسة بالثمن ص وله منعها حتى يقبضه
ش اي وللواهب منع الهبة الى ان يقبض الثواب وهذا مذهب المدونة وقال محمد ليس
له منعها لانها مبنية على المكارمة ص واثيب ما يقضى عنه ببيع وان معيبا الا لحطب
فلا يلزم اخذه ش يعني انه يثاب في هذا الفصل بكل ما يقضى عنه في البيع وان معيبا
من الدنانير والدراهم والدور والارضين والثياب والعروض والحيوان ونحو ذلك

الا الحطب والتبن ونحوه فانه لا يلزم الواهب اخذه وهذا قول ابن القاسم زاد فيها
وكذلك العبيد والخدم ونحوه مما لم تجر العادة ان يثاب بمثله ولاشهب ان الدنانير [illegible]
والدراهم تتعين ولسحنون ان الواهب يلزمه قبول ما دفعه الموهوب له مما فيه وفا بالقيمة
والاول اقرب وقد تقدم مما في المدونة انه اذا وهبه دنانير او دراهم واشترط الثواب انه
يثاب عنها عروضا او طعاما وكذلك عن الحلي المصوغ عروضا فاعتبر الربا فيما بين الهبة
وعوضها وفي كتاب محمد يثاب عن الذهب ورقا والعكس فلم يعتبر ذلك ص وللماذون وللاب
في مال ولده الهبة للثواب ش يعني وللماذون الهبة للثواب وكذلك الاب في مال ولده
وقاله في المدونة ابن القاسم ومن وهب لعبد ماذون هبة فاحدثها سيده قضي على السيد
بقيمته وفيما له محمد عن اشهب وسوا علم انها للثواب ام لا وان كان العبد غير ماذون فلا
يلزم السيد قيمتها الا ان يعلم انها للثواب ويكون كمن اذن له في ذلك وان لم يعلم والهبة بحالها
لم توطا ولا نقصت ضمن خير بين ردها او دفع قيمتها يوم الهبة وان وطئ السيد او نقصت
لزم العبد قيمتها في ماله ص وان قال داري صدقة بيمين مطلقا او بغيرها ولم يعين لم
يقض عليه بخلاف المعين ش اشار بهذا الكلام الى ثلاث مسائل الاولى ان يقول داري
صدقة على المساكين او على رجل بعينه في يمين فحنث واليه اشار بقوله صدقة مطلقا
اي كانت على المساكين او على رجل معين في يمين الثانية ان يقول ذلك في غير يمين لكن
على غير معين واليها اشار بقوله او بغيرها اي غير يمين ولم يعين وذكر ان الحكم في ذلك
كله عدم القضا عليه باخراج ذلك وهو كذلك في المدونة قال فيها ومن قال داري
صدقة على المساكين او على رجل بعينه في يمين فحنث لم يقض عليه بشي وان قال ذلك
في غير يمين بت فليقض عليه ان كان لرجل بعينه يريد وان كانت لغير معين لم يقض
عليه بذلك وقوله بخلاف المعين اي في غير يمين بت فليقض عليه ان كان لرجل بعينه
يريد وان كانت لغير معين لم يقض عليه بذلك وقوله بخلاف المعين اي في غير يمين
فانه يقضى عليه كما في المدونة وهي المسئلة الثالثة وانما لم يقض عليه في غير المعين
لعدم من يخاصمه واما في اليمين فلاختلاف الناس فيها بالصدقة وظاهر قوله هنا
وفي المدونة انه يؤمر بذلك وهو كذلك لانه لم يسقط عنه الا القضا واما الامر فلعله
حدثت نية وقاله ابو الحسن الصغير ص وفي مسجد معين قولان ش يعني فان قال داري
صدقة على مسجد كذا المعين فاختلف هل يجبر على اخراجها كالرجل المعين واليه ذهب ابن
زرب قال ولا فرق بين رجل بعينه ومسجد بعينه او يؤمر من غير جبر واليه ذهب
احمد بن عبد الله يريد لان الانتفاع ليس للمسجد وانما هو لجماعة الناس فاشبه الصدقة
لغير معين ص وقضي بين مسلم وذمي فيها بحكمنا ش الضمير المؤنث عائد على الهبة
ومعنى بحكمنا اي بحكم المسلمين فيها قال في المدونة وتقضي بين المسلم والذمي في هبة
احدهما للاخر بحكم الاسلام يريد لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى
عليه ثم قال فيها وان كانا ذميين فامتنع الواهب من دفع الهبة لم اعرض لهما
وليس هذا من التظالم الذي امنعهم منه وفي الامهات ليس بمنزلة اخذ ماله وظلمه

وان ترافعوا الينا راضيا من قبل معناه اذا لم يترافعوا الينا ولو ترافعوا الحكمنا بينهم
بحكم الاسلام وقيل معناه وان ترافعوا لم نحكم بينهم لان هباتهم ليست من المظالم وهو
ظاهر لفظه هنا وقوله لانه ليس بمنزلة احد ماله وقد اختلف في الحكم بينهم اذا ترافعوا
الينا في العتق والطلاق والزنا والنكاح ص باب اللقطة ش غلب
استعمال الفقهاء فيها بضم اللام وفتح القاف على ما يلتقط وقياسه لمن يكثر منه الالتقاط
كالهمزة والضحكة والاكلة والبطلة لمن يكثر الاستهزاء والضحك والاكل والباطل ونحو ذلك
وفسرها الزبيدي في الاصل فجعل سكون القاف للشي الملتقط وفتحها للرجل الملتقط لها
وظاهره وان لم يتكرر ذلك وحكى ابن الاثير القولين قال والاول اصح وقد اشار رحمه الله تعالى
الى تعريف اللقطة اصطلاحا بقوله ص مال معصوم عرض للضياع ش فقوله مال جنس يشمل
المعصوم وغيره كان معرضا للضياع ام لا فاخرج بقوله المعصوم ما ليس كذلك كمال الحربي
وبقوله عرض للضياع المال الذي بيد حافظه الشيخ لا يقال يخرج منها الشاة الملتقطة
في الصحرا لانها مال غير معصوم اذ لاخذها اكلها من غير ضمان لان المراد بالمعصوم ما هو معصوم
في الاصل والشاة كذلك ولان اطلاق اللقطة عليها انما هو بطريق المجاز ص وان كلبا وفرسا
وحمارا ش لان التعريف صادق على جميع ذلك والمراد بالكلب الماذون في اتخاذه ابن عبد
السلام واما غيره ففي المدونة لا شي على قاتله فكيف بملتقط وفي المدونة وان وجد الخيل
والبغال والحمير فليعرفها فان جا ربها اخذها وان لم يات تصدق بها ص ورد بمعرفة
مشدود فيه وبه وعدده بلا يمين ش انما عدل رحمه الله تعالى عن عبارة اكثر الفقهاء
في معرفة العفاص والوكا للاختصار وقد ورد في الحديث الصحيح اعرف عفاصها
ووكاها الباجي قال ابن القاسم وغيره العفاص الخرقة المربوطة والوكا الخيط الذي
يربط به وقال اشهب العفاص الرباط والوكا ما فيه اللقطة قال والاول اصح لما روي
انه عليه الصلاة والسلام قال اعرف عددها ووكاها او وعاها فجعل مكان العفاص
الوعا ولان الوكا في كلام العرب ما يربط به وقال ابن عبد البر اجمعوا ان عفاص اللقطة
الخرقة المربوطة فيها واصله في اللغة ما يسد به فم القارورة والوكا هو الخيط الذي
يربط به الباجي والمراعى عند ابن القاسم واشهب فيما يصفه العفاص والوكا والعدد
وعند اصبغ العفاص والوكا خاصة ولا يلزمه مع ذلك يمين في مشهور المذهب وهو
ظاهر قول ابن القاسم اذ لا منازع له فيها وقال اشهب لا يدفع ذلك من حينه اما اذا اقام
له بينة بان ذلك له فلا اشكال ولوضوحه لم يتعرض له الشيخ هنا ص وقضي له على ذي
العدد والوزن ش الضمير المجرور بالحرف عايد على ما دل عليه الكلام السابق لان قوله
بمعرفة مشدود فيه وبه وعدده مستلزم لمعرفة هذه الامور الثلاثة وهو الذي
قصده هنا والمعنى انه اذا وصف اللقطة بما ذكر ثم عرف غيره العدد فقط او العدد
والوزن فانه يقضى له على صاحب العدد والوزن فظاهر كلامه ان الاول عرف الامور
الثلاثة والذي في كلامهم اذا عرف احدهما العفاص والوكا وعرف الاخر العدد
والسكة فقيل من عرف العفاص والوكا احق وقيل بل يقتسمانها اللخمي والاول ابين

وبالاول قال اصبغ واستحسن ان تقسم بينهما كما اذا حلفا ونقله في البيان عن ابن حبيب
ص وان وصف ثان وصف اول لم يبن بها حلفا وقسمت ش يعني فان وصف اللقطة شخص
بما يأخذها به ثم وصفها ثان بما وصفها به الاول ولم يذهب بها الاول فانهما يحلفان
وتقسم بينهما ومن نكل منهما قضي للآخر عليه واحترز بقوله لم يبن بها مما اذا بان ك
الاول بها اي ذهب بها وسيأتي حكمه تنبيه وصف الواقع اولا كلامه فعل ماض
على وزن ضرب وفاعله ثان ووصف الواقع ثانيا مصدر منصوب للنوع على وزن فلس وهو
معمول لما قبله كقولك ضربته ضرب عمرو وسار عبد الله سير زيد وقوله لم يبن صفة ه
لاول ص كبينتين لم يؤرخا والا فللاقدم ش يعني وكذلك تقسم اللقطة بين الشخصين اذا اقام
كل واحد منهما بينة انها له ولم يؤرخا او ارخا وتكافئتا وان ارخا فهي للاقدم تاريخا ولعل هذا
اختيار منه لانه اخذ طرفا من قول ابن القاسم وطرفا من قول اشهب وذلك لان اشهب قال
اذا دفع الملتقط اللقطة لمن اقام بينة انها له ثم اقام آخر بينة انها له قال فهي للاول لانها
ملكها بالتاريخ فان لم يكن تاريخ فهي لاعدلهما فان تكافئتا كانت لمن هي في يديه وهو الاول
بعد يمينه انها له ما لم يعلم لصاحبه فيها حقا فان نكل حلف الثاني واخذها فان نكل
فهي للاول بلا يمين ابن يونس ويحتمل على قول ابن القاسم ان تقسم بينهما عند تكافئ البينة لا
وان حازها الاول لانه مال قد عرف اصله كقوله فيمن ورث رجلا بولاء بعيد وأقام
عليه بينة واقام آخر بينة انه مولاه وتكافئتا فان المال يقسم بينهما لانه مال قد عرف
اصله وقال غيره هو لمن في يديه وهو نحو قول اشهب هنا فانظر هذا مع كلامه ص
ولا ضمان على دافع بوصف وان قامت بينة لغيره ش يريد ان الملتقط اذا دفع اللقطة
لمن وصفها بوصف يسوغ له اخذها به فلا ضمان عليه وان اقام غيره بينة انها له لانه
قد فعل ما امر به في الحديث وهو مذهب ابن القاسم واشهب وسواء عندهما دفعها بوصف
او بينة وانما لم يذكر البينة اكتفاء بما ذكر لانه اذا كان لا يضمن بدفعها لمن وصفها فلان
لا يضمن بدفعها لمن اقام بينة انها له من باب الاولى وكذلك الشيخ رحمه الله تعالى ه
بقوله وان قامت بينة لغيره عما اذا وصفها الثاني بعد دفعها للاول لانه اذا لم يضمن
مع قيام البينة للثاني فلان لا يضمن اذا وصفها الثاني من باب الاولى اشهب واذا ه
اقام الثاني البينة وكان الاول اخذها بوصفه استحقها الثاني وقال ابن الماجشون
يضمن الملتقط اذا قال دفعتها بالوصف لمن لا اعرفه ولم يشهد لانه فرط واختلف هل
هو خلاف واليه ذهب ابن شاس وهو الظاهر عند ابن عبد السلام او وفاق وهو محمل عنده
بعضهم ابن عبد السلام فان قلت اصل ابن الماجشون في الوكيل المخصوص ان
القول قوله ولا يضمن اذا دفع لمن امر بالدفع اليه فلم ضمن الملتقط هنا وهو مأذون
له في الدفع قلت لم يأذن له هنا مالك اللقطة وانما الاذن عموما من جهة الحكم
وايضا فان الدافع قال دفعتها لمن لا اعرفه ولو قال الوكيل مثل هذا لضمن ك
تنبيه لا خلاف ان الاول اذا اخذها بوصفه ثم جاء آخر بعد حين فوصفها ان
الثاني لا شيء له لاحتمال ان يكون قد سمع صفة الاول فان وصفها بحضرة دفعها للاول

وتحقق انه لم يسمع صفة الاول فعلى قول اشهب في المسئلة السابقة ينبغي ان يكون للاول
وعلى قول ابن القاسم ينبغي ان يقسم بينهما نصفان صح واستوفي في الواحدة ان جهل غيرها
لا غلط على الاظهر ولم يضر جهله بقدره ش د كلامه هذا بحسب مفهوم العدد على انه لا شي
في الصفتين فيما عدا ابل يدفع ذلك للواصفه ناجزا وهذا قول اشهب قال ان عرف وصفين
ولم يعرف الثالث دفعت اليه وهو الاصح وقال ابن عبد الحكم لو عرف منها تسعة اعشار
الصفة واخطا العشر لم تدفع اليه الا في معنى واحد ان يذكر عددا فيوجد اقل منه لاصابة
ان يكون قد اغتيل عليه وقال اصبغ ان عرف العفاص وحده فليستبرا فان جا احد والا
اعطيها واليه اشار بقوله واستوفي في الواحدة اي في الصفة الواحدة ان جهل غيرها الباجي
ولا يبعد ان يكون ابن عبد الحكم يوافق اصبغ لانه انما منع من دفعها اليه اذا اخطا بان وصف
شيا بغير صفته اي فيكون ابن عبد الحكم تكلم على ما اذا اخطا واصبغ تكلم على ما اذا جهل الباجي
وقد اختلف في هذا قول اصبغ فقال ان قال في خرقة حمرا وخيط اصفر فوجدت الخرقة
حمرا والخيط اسود فقال يستبرا امره ثم رجع فقال هذا اكذب نفسه في ادعائه المعرفة
فلا يصدق وانما يصدق اذا اصاب في بعض وادعى الجهالة في بعض وبهذا قال اشهب لا
تدفع اليه لانه قد تبين الصفات اشهب ولو اخطا في صفاتها ثم لم يعطها فان وصفها مرة
اخرى فاصاب لم يعطها بريد لانه خارج الى حد الحزر والتخمين فيوخذ باول قوله
وفي المقدمات اذا وصف البعض وجهل البعض او غلط فيه ففي ذلك اختلاف وتفصيل
فاما جهله بالعدد فلا يضر اذا عرف العفاص والوكا وكذا غلطه فيه بالزيادة
لجواز ان يكون قد اغتيل عليه في شي منها واختلف في غلطه فيه بالنقصان اذا عرف
العفاص والوكا على قولين وكذا اختلف اذا جهل صفة الدنانير وعرف العفاص والوكا
واما اذا غلط في صفة الدنانير فلا اعلم خلافا انه لا شي له واما العفاص والوكا اذا
وصف احدهما وجهل الاخر او غلط فيه ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها انه لا شي له
الثاني انه يستبرا امره فان لم يات احد باثبت مما اتى به دفعت اليه والثالث
انه اذا ادعى الجهل له استبري امره وان غلط لم يكن له شي قال وهذا اعدل الاقاويل
عندي واليه اشار بقوله لا غلط على الاظهر لكن ظاهر كلامه ان الغلط في كل صورة تضر
وابن رشد قد جعله في بعض الصور لا يضر الا ترى انه اذا غلط في العدد بالزيادة
لا يضر وحكى في غلطه فيه بالنقصان قولين ولم يرجح احدهما على الاخر وهكذا حكى ابن
يونس وذكر نحو ما قدمناه عن ابن رشد وقوله ولم يضر جهله بقدره اي بقدر الشي
الملتقط وظاهره جهله بزيادة او نقص ويريد اذا عرف العفاص والوكا كما تقدم
فان عرف السكة فقط لم يعطها قاله سحنون حتى يذكر علامة غيرها وقال
يحيى لا يتبين لي قوله واري اذا وصف السكة وذكر نقص الدنانير ان كان فيها نقص
فاصاب ان ياخذها وقيده اللخمي بما اذا كان بالبلد سكك فاما انه لم يكن فيها الا سكة
واحدة فلا يعطها اتفاقا واشار الباجي الى انه ينبغي ان يكون قول سحنون مقيدا
بما اذا ذكر سكة البلد اما اذا ذكر سكة شاذة غير معروفة فينبغي ان يدفع اليه

ص

ص ووجب اخذه لخوف خاين لا ان علم هو خيانته هو فيحرم والا كره على الاحسن ش
الضمير في اخذه عايد على الشي الملتقط وكذلك الضمير المستتر في كره والضمير في خيانته
عايد على الشخص الملتقط وقسم رحمه الله تعالى الالتقاط بحسب الملتقط على اقسام ثلاثة
الاول ان ذلك واجب كما اذا كان في موضع يخاف عليه من الخونة ان لو تركه واليه اشار
بقوله ووجب اخذه لخوف خاين يريد لانه قادر على حفظ مال اخيه فيتعين ذلك عليه
ولا خلاف في هذا القسم لما تقدم الثاني ان ذلك حرام واليه اشار بقوله لا ان علم خيا نته
هو فيحرم ومعنى ذلك ان يكون الملتقط يعلم انه متى اخذها اكلها على صاحبها وذلك منه
مستلزم لاتلاف المال المعصوم وانما ابرز الضمير بعد قوله خيانته لخوف اللبس
وذلك لانه لو لم يبرزه لتوهم الناظر ان الضمير في خيانته راجع الى الخاين وفيه نظر ولو
حذفه لم يضر ولو قال لا ان علم خيانة نفسه لكان احسن القسم الثالث ان ذلك
مكروه وهو ما اذا لم يخف عليها الخونة ولا علم من نفسه الخيانة واليه اشار بقوله والا
كره وقد اختلف في هذا القسم على ثلاثة اقوال وكلها لمالك الكراهة والاستحباب
مطلقا والاستحباب فيما له بال فوجه الكراهة انه ربها قد ياتي الى موضعها ليطلبها
فاذا لم يجدها فلا يطلبها بعد ذلك واستحسنه بعض الاشياخ ووجه الاستحباب انه اذا
اخذها وعرفها كان ذلك تنبيها لربها عليها قال في المقدمات اختلف في اخذ اللقطة
على ثلاثة اقوال فقيل ان الافضل تركها من غير تفصيل وروي عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما انه كان يمر باللقطة فلا ياخذها وقيل الافضل اخذها وتعريفها وهو
احد قولي مالك الثالث ان كان مما له بال فاخذه افضل والا فتركه اولى واحسن
وهو احد روايتي ابن القاسم عن مالك قال وهذا الخلاف انما هو في لقطة بين قوم ما
مونين ولا يخشى من الامام اخذها اذا علم بها بتعريفه اياها فاما ان كانت بين قوم
غير مامونين ولا يخشى من الامام اخذها وجب التقاطها قولا واحدا وان كانت بين قوم
مامونين ويخشى من الامام فالاختيار عدم التقاطها ولو كانت بين قوم غير مامونين
ويخشى من الامام فهو مخير بين اخذها وتركها على حسب ما يغلب على ظنه من اكثر الخوفين
قال وهذا في غير لقطة الحاج لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنها ومعنى نهيه عنها لمخافة
ان لا يجد ربها لتفرق الحاج الى بلدانهم المختلفة فتبقى في ضمانه فلا ينبغي لاحد ان
يلتقط لقطة الحاج للنهي الوارد في ذلك فان التقط وجب عليه من تعريفها ما يجب
في سواها هذا معنى كلامه واكثر لفظه ص وتعريفه سنة ولو كدلو ش يعني وكذلك
يجب تعريف الشي الملتقط مدة سنة اي من حين الالتقاط قال اللخمي وان اخر تعريفها
سنة ثم عرفها فهلكت ضمنها وقوله كدلو اي ومخلاة ونحوهما واختلف هل يعرف سنة
كالكثير او اياما مظنة طالبها والاول هو ظاهر رواية ابن القاسم في المدونة والثاني
راي ابن القاسم في المدونة وهو رواية عيسى بن وهب في العتبية مثل الدريهمات والاثنا
ابن يعرف ذلك اياما وايا ما كان الاول ظاهر رواية ابن القاسم لقوله ومن التقط دنانير
او دراهم او حليا او مصوغا او عروضا او شيا من متاع اهل الاسلام فليعرفها سنة كان

جاء صاحبها والا فامره باكلها كثرت او قلت ولو درهما وانما خص الشيخ رحمه الله تعالى
الدلو ونحوه بالذكر تنبيها على ان ما فوقه يعرف سنة من باب الاولى وهو واضح بل لا كلام
فيه ص لا ما لها بال ش فانه لا يعرف والتافه هو الذي لا بال له بحيث يعلم ان صاحبه لا يطلبه
اصلا لقلته قال في البيان كالعصي والسوط وشبه ذلك قال في المقدمات وهو لمن وجده ان
شاء اكله وان شاء تصدق به والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بتمرة في الطريق
فقال لولا اني اخاف ان تكون من الصدقة لاكلتها ولم يذكر فيها تعريفا قال وقد قال اشهب في
الذي يجد العصي والسوط انه يعرفه فان لم يفعل فارجو ان يكون خفيفا ص ومظان طلبها بكباب
مسجد او سوق ش يعني ان التعريف انما يكون في المواضع التي يظن بها ان ارباب اللقطة يتعهدونها
فيها وهي ابواب المساجد والجوامع ونحوها وهكذا قال في المدونة وانما قال بباب المسجد لان
التعريف لا يكون في نفس المسجد للنهي عن ذلك وقد قال مالك في العتبية لا احب تعريف
اللقطة في المساجد وقوله بكباب مسجد بدل من قوله ومظان طلبها والباء فيه متعلقة بتعريفه
سنة ص في كل يومين او ثلاثة بنفسه او بمن يثق به او باجرة منها ان لم يعرف مثله ش
هو متعلق ايضا بقوله تعريفه يعني يجب تعريف الشيء الملتقط في كل يومين او ثلاثة مرة
وهكذا رواه ابن نافع عن مالك ابن عبد السلام وينبغي ان يكون اكثر من ذلك في اول تعريفه
واشار بقوله بنفسه الى اجرة الى ان الملتقط مخير بين ثلاثة امور الاول ان يعرفها بنفسه
لقوله عليه الصلاة والسلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا
فشانك بها الثاني ان يدفعها الى من يثق به يعرفها وقد اجاز له ابن القاسم ذلك في
العتبية وانما جاز له هنا الاستنابة دون الوديعة وان كان المقصود في كل منهما الحفظ
لان رب اللقطة لم يعين الملتقط للحفظ بخلاف المودع الثالث ان يستاجر على تعريفها
منها وقاله ابن شعبان اللخمي يريد اذا لم يلتزم تعريفها او كان مثله لا يلي ذلك والى هذا
اشار بقوله ان لم يعرف مثله يريد فان كان مثله يلي ذلك بنفسه لم يستاجر منها لانه
مال نفسه لانه بالتقاطها كالملتزم لتعريفها واجاز له في المدونة ان يدفعها الى
السلطان فرع قال الباجي واذا دفعها الملتقط الى غيره يعرفها فضاعت فقال
ابن القاسم لا شيء عليه اذا دفعها الى مثله في الامانة لان صاحبها لم يعينه لحفظها بخلاف الوديعة
قال ابن كنانة وكذلك ان قال له اعمل بها ما شئت يريد وقد اعلمه انها لقطة قال ولو ادعى
الملتقط ضياع اللقطة فقال ابن القاسم لا شيء عليه وقال اشهب وابن نافع عليه اليمين وان
ادعى صاحبها عليه انه التقطها ليذهب بها فالقول قول الملتقط انه التقطها ليعرفها بلا
يمين ص وبالبلدين ان وجدت بينهما ش يعني فان وجدت اللقطة بين بلدين فان الملتقط
يعرفها بالبلدين معا لانه لو عرفها في واحدة دون اخرى فقد يكون صاحبها في التي لم
يعرفها فيها او يطلبها في التي لم يعرفها فيها دون البلد الاخرى ص ولا يذكر جنسها على المختار
ش اللخمي واختلف عن مالك هل يسمي جنس اللقطة اذا انشدها ام لا وان لا يسمي احسن
ويلفق ذكرها مع غيرها والى هذا اشار بقوله على المختار ص ودفعت لحبر ان وجدت بقرية
ذمة ش يعني ان اللقطة اذا وجدت في قرية ليس فيها الا اهل الذمة فانها تدفع الى

احبارهم وقاله ابن القاسم ص وله حبسها بعدها ش الضمير المجرور بالحرف عائد على
الملتقط وبالمصدر على اللقطة وبالظرف على السنة والمعنى انه يجوز للملتقط حبس اللقطة
بعد السنة يبقيها عنده امانة لربها وهذا واضح ص او التصدق او التمليك ولو بمكة ضامنا
فيهما ش يعني وكذلك يجوز له بعد السنة ان يتصدق باللقطة او يتملكها وظاهره انه
يخير فيها وبه صرح ابن الجلاب ابن عبد السلام ونصوص المذهب على مرجوحية التمليك وربما
وقع النهي عن ذلك لان المراد من التمليك ان يتصرف فيها ولا يتجر باللقطة على ظاهر المدونة
لقوله لا امره باكلها كثرت او قلت ولعله لم يغنها ولا يتجر باللقطة في السنة ولا بعدها ايضا
كالوديعة وقال ابن القصار يكره له اكلها غنيا كان او فقيرا فان اكلها جاز وحكى اللخمي عن
ابن شعبان ان له اكلها ان كان غنيا مثلها ولابن وهب في العتبية ان كان فقيرا او في
قليلة اكلها والذي يتضمنه قول ابن القاسم في المدونة انه يستمتع بها غنيا كان او فقيرا
قال في الاستذكار وتحصيل المذهب جواز الاكل للغني والفقير وعليه بناطوا اصحابه للحديث
شانك بها ولم يفرق بين غني وفقير وقوله ولو بمكة يعني ان الملتقط يجوز له التمليك ولو
كانت اللقطة بمكة وهكذا حكى ابن القصار عن مالك ان لقطة مكة كغيرها من الاقطار
وقال الباجي اما لقطتها فلا تستباح بعد التعريف سنة وعلى صاحبها ان يعرفها ابدا لقوله
عليه السلام لا تحل ساقطتها الا لمنشد ابن زرقون وهكذا قال اللخمي وتابعه على ذلك ابن رشد
وهكذا حكى ابن عبد السلام عن اللخمي وابن العربي والداودي واعترضه الشيخ بان كلام اللخمي ليس
فيه الا اختيار مذهب الغير وفيه نظر لما حكى ابن زرقون عن ابن القصار ما تقدم فان عنده
وانما جا الحديث لا تحل لقطتها الا لمنشد تاكيدا للاعلام بسنة اللقطة لكثرة اللقطة بمكة
وقوله ضامنا فيهما اي التصدق والتمليك وهو ظاهر مما تقدم ص كنيته اخذها قبلها ش
التشبيه بين هذه والمسئلة التي قبلها في الضمان والضمير المخفوض باضافته الى المصدر
راجع الى اللقطة والمخفوض باضافته الى الظرف الى السنة والمعنى ان الملتقط اذا نوى
قبل السنة اكل اللقطة واغتيالها فانه يضمنها ان ضاعت عنده وظاهره انه يضمن
بمجرد النية وفيه نظر لما قاله ابو الحسن الصغير المشهور ان النية بمجردها لا توجب
شيئا الا ان يقارنها فعل لقوله عليه الصلاة والسلام حتى يتكلم والاولى ان تكون القبلية
راجعين الى اللقطة ويكون المعنى ان الملتقط اذا نوى اخذ اللقطة اي اكلها قبل قبضها
فانه يضمنها لانه يصير كالغاصب حين وضع يده عليها بتلك النية ص وردها بعد اخذها
للحفظ الا بقرب فتأول بخلاف ش يعني وكذلك يضمن اللقطة اذا ردها بعد اخذها
للحفظ الا وجازها وقد كان اخذه بنية الحفظ الا ان يردها بالقرب فانه يختلف في ضمانه
وعدمه على تاويلين لاشياخ المدونة ولا بد من جلب كلام ابن القاسم في المدونة وكلام الاشياخ
ليظهر لك ما اشار اليه من التاويلين وغيرهما قال فيها ومن التقط لقطة فبعد ان حازها
وبان بها ردها بموضعها او بغير ضمنها فاما ان ردها في موضعها مكانه من ساعته كمن
مر في اثر رجل فوجد شيئا فاخذه وصاح به اهذا لك فيقول لا فيتركه فلا شي عليه وقاله
مالك في واحد الكسا باثر رفقه فاخذه وصاح بهم اهذا لكم قالوا لا فرده قال قد احسن

ان مح

في رده ولا يضمن فقد علمت ان ابن القاسم ضمنه في قوله فبعد ان جاوزها وبان بها ردها
بموضعها او بغيره ضمنها ولم يضمنه في قوله فاما ان ردها في موضعها مكانه من ساعته الى
قوله فلا شيء عليه فاختلف الاشياخ في معنى ذلك فذهب ابن رشد الى ان الثانية خلاف
الاولى وانه ضمنه في الاولى لانه اخذها بنية التعريف فلزمه حفظها وفي الثانية باخذها
بنية التعريف والقرب والبعد في ذلك سوا وحكى ذلك القاضي عبد الوهاب وقال اخرون
انما ضمنه في الاولى لانه لم يردها بالقرب لقوله وبعد ان جاوزها وبان بها ولم يضمنه في الثانية
لانه ردها بالقرب واليه نحى اللخمي وعلى هذا فلا خلاف انه اذا اخذها بغير نية التعريف
وردها من ساعته في موضعها كاخذه للكسا انه غير ضامن ويختلف اذا اخذها بنية
التعريف ثم بدا له فردها بالقرب ونحوه في التنبيهات وفي المقدمات ان واجد اللقطة تارة
ياخذها ولا يريد التقاطها ولا اغتيالها مثل ان يجوز بها فيظنه لقوم بين يديه فياخذه
ليسالهم عنه فيجد انهم لم يعرفوه فله رده حيث وجده ولا ضمان عليه وقاله ابن القاسم في
المدونة ورواه ابن وهب عن مالك وهذا اذا رده بالقرب وان رده بعد طول ضمن وتارة
ياخذها ملتقطا لها فهذا قد لزمه عند ابن القاسم حفظها وتعريفها فان ردها ضمنها ه
وقال اشهب لا يضمن ان ردها في موضعها بقرب ذلك او بعده ولاشهاد عليه في الرد وعليه
اليمين لقد ردها في موضعها فان ردها في غيره ضمن قال وقول ابن القاسم ابين واظهر وتارة
ياخذها مغتالا لها وهو ضامن لها قال ولا يعرف الوجه الذي اشتمل عليه الامر قبله هذا
معنى كلامه واكثر لفظه ص ورقه والرق كذلك وقبل السنة في رقبته ش لعله انما عدل
عن لفظ الرقيق الى قوله ذو الرق ليشمل المعتق بعضه والمعتق الى اجل واشار الى ان
العبد اذا التقط لقطة واستهلكها بعد السنة فانها تكون في ذمته كالحر وان استهلكها قبلها
فهي في رقبته وهكذا قال في المدونة ابن يونس وليس لسيده منعه من التعريف لان التعريف
يصح حين تصرفه لسيده ولا يقطعه ذلك عن بيعه لسيده او ينزعها او يوقفها على يد عدل
ابن يونس قال ابن القاسم وانما جعلها بعد السنة في ذمته لقوله عليه الصلاة والسلام للسائل
ثم عرفها سنة فان جا صاحبها والا فشانك بها واختلف في قوله وشانك بها ص وله اكل ما يفسد
ولو بقرية ش يعني ان من وجد شيا من الاشيا التي تفسد اذا اقامت كالفاكهة واللحم فانه ه
ياكله ولو وجده في قرية قال في المقدمات وهو ظاهر المدونة يريد لقوله فيها يتصدق
به احب الي فان اكله فلا شيء عليه وقال ابن حبيب في الواضحة ان تصدق به فلا غرم عليه ه
وان اكله غرمه لصاحبه لانتفاعه به وقيل يغرمه ان تصدق به او اكله وهو ظاهر قول
اشهب وحكى غيره قول ابن حبيب عن مطرف ولعل ابن حبيب رواه عنه في الواضحة ص وشاة
بفيفا ش يعني وكذلك له اكل الشاة اذا وجدها في الصحاري والمواضع الذي لا عمارة بها ه
وهو مراده بالفيفا وهي واحدة الفيافي ومثله المهامه واحده مهمه والفلوات واحدة
فلاة قال في المدونة بعد ان ذكر انه لا يضمن الطعام اذا اكله او تصدق به وكذلك الشاة يجدها
في الفلاة الخ فان له اكلها ولا يضمنها الا ان يجدها في غير فلاة ثم قال ومن وجد ضالة
الغنم بقرب العمران عرفها في اقرب القرى اليه ولا ياكلها وان كانت في فلوات من الارض

والمهامه

والبهائم اكلها ولا يعرف بها ولا يضمن لربها شيئا لقوله عليه الصلاة والسلام هي لك او
لاخيك او للذئب وذهب سحنون واختاره بن عبد البر الي انه اذا وجدها في الفلاة
فاكلها او تصدق بها ثم جا صاحبها فانه يضمنها واذا فرعنا علي المشهور فقال اصبغ في العتبية
اذا وجد الشاة في الفلاة فذبحها ثم اتي بلحمها الي الاحيا ان له اكلها كان غنيا عنه او لم يكن له
ويصير لحمها وجلدها مالا من ماله ويطيب له وليس عليه ان يعرفها فان اكلها ثم اعترفها ربها
فلا ضمان عليه الا ان ياتي ربها وذلك في يديه فهو احق بها واما لو قدم بها الاحيا وهي حية
كان عليه التعريف او يصيرها الي اهل قرية يعرفونها ولا ياكلها الان ويصير كاللقطة وقال
عنه في عتبية العتبية من التقط طعاما في فيافي الارض لم يجد ذلك الي العمران فليبع الطعام
وليوقف ثمنه فان جا طالبه اخذه فان اكل ذلك بعد قدومه الي العمران ضمنه لربه بن يونس
وعلي هذا القول يضمن اللحم ان اكله خلافا لاصبغ فاذا احمل الشاة او الطعام الي العمران واخذ
ذلك ربه فليدفع اجرة حمله قال في المدونة وما انفق علي هذه الدواب او علي ما التقط من عبد
او امة او علي ابل قد كان ربها اسلمها او علي بقر او غنم او متاع اكري عليه فحمله من موضع الي موضع
بامر سلطان او بغير امره فليس لربه ذلك اخذه حتي يدفع اليه ما انفق فيا خذه الا ان يسلمها
اليه فلا شي عليه ص كبقر حوزت والا تركت كابل وان اخذت عرفت ثم تركت بمحلها ش يعني
ان حكم البقرة اذا وجدت بمحل يخاف عليها فيه حكم الشاة فان لم يخف عليها تركت كالابل اذا
وجدت بالفلاة للامن عليها وهكذا في المدونة فانهما ذكر مسلة الشاة وجواز اكلها قال
عن بن القاسم وضالة البقران كانت بموضع يخاف عليها فهي كذلك وان كانت بموضع يومن عليها
من السباع والذئاب فهي كالابل وانما لم توخذ الابل وتترك لقوله عليه الصلاة والسلام
للسايل ما لك ولها دعها فان معها سقاها وحذاها ترد الما وتاكل الشجر حتي يلقاها ربها
واشار بن شهاب الي ان الابل لم تزل علي ما ذكره في الحديث من عدم التقاطها الي زمن عثمان
رضي الله عنه فامر بتعريفها وتباع فان جا صاحبها اعطي الثمن لفساد الناس حبيب بن عبيد
السلام واختلف هل تلتقط حيث لا يومن عليها السباع وقال مالك وبن القاسم اذا كان الامام
عدلا اخذت ودفعت اليه قال وليس للملتقط اكلها ولا بيعها وليعرفها فان جا صاحبها له
والا ردها الي المكان الذي اخذت منه بن القاسم وهو راي علي ما جا عن عمر رضي الله عنه له
وقال مالك مرة يبيعها الامام ويجعل الثمن في بيت المال زاد في مدونة اشهب يوقف الثمن
حتي ياتي ربه فان ايس تصدق به كما جا عن عثمان بن عبد السلام قالوا وان كان الامام غير عدل
لم توخذ وتركت مكانها قال وهو مذهب مالك عدم التقاطها مطلقا وقوله وان اخذت عرفت
وتركت بمحلها هكذا قال في المدونة ونصه فيها وان وجدنا له الابل في الفلاة تركها فان اخذها
عرفها سنة وليس له اكلها ولا بيعها فان لم يجد ربها فليخلها بالموضع الذي وجدها فيه ثم
ذكر ما تقدم عن عمر وعثمان ص وكرا بقر ونحوها في علفها كرا مضمونا ش هذا معطوف علي قوله
وله اكل ما يفسد وما بعده والمعني ان له ان يكري البقر كرا مضمونا في علوفتها وانما جعل له
ذلك وان لم ياذن له فيه ربها ولا وكله فيه لان المصلحة في ذلك ظاهرة اذ لا بد من النفقة
عليها وذلك لا يجب عليه وبقاوها بغير نفقة مما يودي الي هلاكها وكان كراوها هو النظر

لربها ولهذا لا يكريها الا بعلفها او ما يدفع به الضرورة لا ازيد ويشترط ان يكون ما يكريها به
من العمل مامونا والا ادى الى خروج اللقطة عن ملك مالكها ولعل الشيخ قصد بقوله ه
مضمونا هذا المعنى ص وركوب دابة لموضعه والا ضمن ش يعني وكذلك له ان يركب الدابة الى
موضعه لعسر قودها عليه او للضرورة التي تعتريه في قودها وما يشغله ذلك عن مهماته
وقوله والا ضمن اي وان ركبها لغير موضعه او ركبها بعد وصوله اليه ضمنها ان هلكت يريد
ويضمن قيمة منفعتها ان لم تهلك لان ركوبه اياها بعد وصوله لا يعود على ربها بسببه منفعة
ولا دعت اليه ضرورة فكان محض تعد والاستثنا راجع الى قوله لموضعه لا الى ركوبه والاسد
المعنى ص وغلاتها دون نسلها ش يعني وكذلك له غلاتها دون اولادها وهكذا قال مالك
فيما رواه عنه ابن وهب وفي اخر كلامه فان كان لها صوف او لبن باعه ودفع ثمنه لصاحبه
ان جاء ثم قال وان كان يسيرا فلا باس ان ياكله بيسير وعلى غنمه ما لم يفسده ذلك وقال
سحنون له شرب اللبن وهذا اضعف لانه يراعيها ويتفقدها ابن نافع عن مالك ان ذبحها
قبل السنة ضمنها لربها الا ان يخاف موتها فيذكيها فلا شي عليه وفي رواية مطرف اذا اوجد
الغنم بقرب العمران عرفها فان لم يات ربها فالصدقة بثمنها احب الي من الصدقة بها
وكذلك الاستيناء بثمنها احب الي وليس بواجب ونسلها مثلها قال واما السمن والزبد فان
كان بموضع له ثمن فليبع وليصنع بثمنه ما يصنع بثمنها فان كان له بها قيام ومؤونة اكل
منه بقدر ذلك واما بموضع لا ثمن له فليأكله واما الصوف والسمن فليتصدق بثمنه او
به وقال مالك في العتبية ان تصدق بها او بثمنها ثم جاء ربها فلا شي عليه بخلاف المال ص
وخير ربها بين فكها بالنفقة او اسلامها ش يريد ان رب اللقطة اذا وجدها بيد ملتقطها
وقد كان انفق عليها نفقة فليس له اخذها مجانا لكن يخير بين ان ياخذها ويدفع نفقتها
وهو المراد بفكها بالنفقة وبين اسلامها ولا شي عليه وقاله في المدونة وغيرها وانما
لم يكن عليه شي اذا اسلمها لان الملتقط ليس له تعمير ذمته اذ كان له بيعها على ربها قبل
ذلك على وجه النظر فان اسلمها ثم بدا له ان ياخذها فليس له ذلك قاله اشهب قال في المدونة
والملتقط احق بالنفقة من الغرماء اي فله امساكها حتى يقبض نفقته او يباع له فيكون له
ثمنها مقدما على الغرما ص وان باعها بعدها فالربها الا الثمن بخلاف لو وجدها بيد المسكين
او مبتاع منه فله اخذها ش فاعل باع ضمير يعود على الملتقط والضمير المنصوب بالفعل في
الموضعين وهما باعها ووجدها والمخفوض بالاضافة في قوله لربها واخذها الى اللقطة
والمخفوض بالاضافة في قوله بعدها الى السنة وفاعل وجد ضمير يعود على رب صاحب اللقطة
وعليه يعود الضمير المجرور باللام والمجرور بمن يعود على المسكين والمعنى ان الملتقط اذا باع
اللقطة بعد السنة فليس لربها الا الثمن الذي بيعت به بخلاف ما اذا وجدها بيد
المساكين او بيد من ابتاعها منهم فان له ان ياخذها وما ذكره من امضاء بيع الملتقط لها
بعد السنة هو مذهب ابن القاسم يريد سواء باعها بامر الامام او بغير امره وقال اشهب ان
باعها باذن الامام مضى ذلك والا فلربها نقض بيعه واخذها لانه لم يضطر ولا مونة في بقائها
ولا ضرورة به الى ذلك يريد احق به ان وجده بيد المبتاع وان لم يجده فله ان شاء الثمن

من البائع او القيمة يوم بيعه واذا وجد اللقطة ربها بيد المسكين فانه ياخذها ان
شاء ولا شيء للمسكين واما اذا باعها المسكين فانه ايضا ياخذها من المبتاع منه والفرق
بين بيع المسكين والملتقط ان المسكين باعها على انها ملكه فصاحبها لما استحقها فان له
نقض ذلك والملتقط قد جعل له الشارع ذلك بقوله فشانك بها فاذا نقض البيع من المسكين
وغيره فقال ابن القاسم يرجع المبتاع على من تصدق عليهم بالثمن وقال غيره يرجع المبتاع عليه
بالاقل من الثمن الذي دفع الى المساكين او من قيمتها يوم تصدق بها ابن يونس معزوا على قول
ابن القاسم واذا اخذها من المبتاع من المساكين رجع المبتاع بالثمن على المساكين ان كان قائما
بايديهم كما ياخذ منهم عينها وان اكلوه فالاولى ان يرجع على الملتقط الذي سلطهم عليها كما لو اكلوها
وينبغي ان يرجع عليه بالاقل من ثمنها او قيمتها يوم الصدقة بها ويرجع على المساكين بتمام ثمنها
لانهم البائعون منه ص وللملتقط الرجوع عليه ان اخذ منه قيمتها الا ان تصدق بها عن نفسه
ش الضمير المجرور بعلى راجع الى المسكين وفاعل اخذ ضمير يعود على رب اللقطة والضمير المجرور
بعلى راجع الى المسكين وفاعل اخذ ضمير يعود على رب اللقطة والضمير المجرور بمن والمخفوض
بالاضافة الى نفس يعودان الى الملتقط وهو فاعل يتصدق وضميرا التانيث راجعان الى اللقطة
والتقدير وللملتقط ان يرجع على المسكين بعين اللقطة او ما بقي منها ان اخذ منه صاحبها
قيمتها الا ان يكون الملتقط قد تصدق بها عن نفسه فلا يرجع على المساكين بشيء ومراده
ياخذ قيمتها اذا وجدها ناقصة كما سيذكره ص وان نقصت بعد نيته تملكها فلربها اخذها
او قيمتها ش يعني ان اللقطة اذا نقصت عند الملتقط بعد ان نوى تملكها فان ربها مخير
اذا وجدها على تلك الحال بين ان ياخذها ولا شيء له او يضمنه قيمتها يوم التمليك وحكى في
البيان فيما اذا كان النقص بسبب الاستعمال ثلاثة اقوال الاول تخيير ربها كما تقدم الثاني
انه مخير بين ان يضمنه قيمتها او ياخذها وقيمة ما نقصها الثالث ليس له الا ما نقصها
ص ووجب لقط طفل نبذ كفاية ش يعني ان التقاط الطفل المنبوذ على من راه واجب على
الكفاية ومراده بالطفل الجنس ليشمل الذكر والانثى والا فالانثى انما يقال لها طفلة
والنبذ هو الطرح وانما وجب التقاطه لان صون النفوس واجب وكان على الكفاية لان
بالواحد يحصل الغرض المقصود من ذلك وهو شان فروض الكفاية ص وحضانته ش
هو معطوف على قوله لقط يعني وجب حضانة الطفل اي على من التقطه لانه التزم ذلك
بالتقاطه ص ونفقته ان لم يعط من الفيء ش اي وكذلك يجب على الملتقط نفقة الطفل
الملتقط حتى يبلغ ويستغني وقاله مالك في كتاب ابن المواز لكن بشرط انه لا يعطى ذلك من
الفيء اي المحصول الموقوف لمصالح المسلمين فان اعطي من ذلك سقطت نفقته عنه ص
الا ان يملك كهبة او يوجد معه او مدفونا تحته ان كانت معه رقعة ش اي وكذلك يشترط
في وجوب النفقة على الملتقط ان لا يكون للطفل شيء يملكه فاما ان ملكه شخص شيئا بهبة او
صدقة او حبس عليه حبسا او وجد معه شيء ملفوف في ثيابه او مدفونا تحته في الارض
فانه ينفق عليه من ذلك وتسقط عنه النفقة وقوله ان كانت معه رقعة هو قيد
في المدفون تحته وهكذا قال ابن شاس ونصه واما المدفون في الارض تحته فليس هو

معه الآن توجد معه رقعة مكتوبة أنه له ولا بعد في أن يكون قيدا أيضا في قوله أو
لوجد معه ابن شعبان وما وجد معه من ثيابه من مال أو دابة فهي له أو لقطة
ش ورجوعه على أبيه إن طرحه عمدا ش أي ووجب رجوع الملتقط على أبي الطفل بنفقته إذا
ثبت أنه طرحه عمدا وهكذا قال في تضمين الصناع وزاد بعد قوله تعمد طرحه فقال وهو
ملي رجع عليه بما أنفق ثم قال وإن لم يطرحه فلا شيء عليه يريد لأنه حسبه ولا يمكنه المسارة
النفقة للطفل وقال أشهب لا شيء عليه على الأب بحال لأنه أنفق متطوعا ص والقول له أنه
لم ينفق حسبة وهو حر وولاؤه للمسلمين ش يريد فإن ادعى الملتقط أنه أنفق عليه ليرجع
وقال له الأب إنما أنفقت حسبة أي تبرعا لا لترجع ولم يقم دليل على تصديق واحد منهما فإن
القول قول المنفق وقاله ابن شاس قوله وهو حر وولاؤه للمسلمين هو كقول مالك في الموطأ
الأمر عندنا في المنبوذ أنه حر وولاؤه لجماعة المسلمين يرثونه ويعقلون عنه وقد روي عن عمر
أنه قال للملتقط طفلا اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته وحكم بإسلامه في قرى
المسلمين ش يريد أن الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين ومواضعهم فإنه يحكم بإسلامه ابن
عبد السلام وهذا متفق عليه ووجهه ظاهر لأنه إن اعتبر الغالب فالغالب في بلاد الإسلام
أنه ابن مسلم وإن اعتبر ما دل عليه ظاهر الحديث عند بعضهم من أن الأصل عند الولادة الإسلام
في قوله عليه الصلاة والسلام كل مولود يولد على الفطرة فكذلك أيضا ص كأن لم يكن فيها إلا
بيتان إن التقطه مسلم ش أي وكذلك يحكم بإسلام الطفل إذا وجد ببلد ليس فيها إلا بيتان
أي من المسلمين بشرط أن يكون الذي التقطه مسلما فإن التقطه مشرك فهو مشرك ولا يحكم
بإسلامه وهو قول ابن القاسم وقال أشهب يحكم بإسلامه مطلقا التقطه مسلم أو كافر
وتخصيصه هذه الصورة بالذكر يدل أن المسلمين لو كانوا أناسا وبين الكفار أو أكثر منهم
أو قريبا من النصف لحكم بإسلام اللقيط وهو واضح تغليبا للإسلام على غيره وسواء التقطه
مسلم أو كافر ولا عبرة بملتقطه كما لو التقطه عبد فإنه يحكم بحريته تغليبا لشرف الحرية
ولا عبرة بالعبد الملتقط ص وفي قرى الشرك مشرك ش يعني فإن وجد في قرى المشركين
ومواضعهم فهو مشرك وسواء وجده مسلم أو كافر وهو مذهب ابن القاسم في تضمين الصناع
من المدونة ووجهه أن المعتبر إنما أراد يغلب على الظن أن من وجد بموضع أنه من أهله
والحكم للغالب وقال أشهب كذلك إن التقطه مشرك وأما إن التقطه مسلم فهو مسلم تغليبا
لحكم الإسلام لأنه يعلو ولا يعلى عليه ص ولم يلحق بملتقطه ولا غيره إلا ببينة أو بوجه ش
يعني أن المستلحق للقيط سواء كان ملتقطه أو غيره لا يلحقه إلا ببينة أو بوجه يدل على
صدقه كما سيأتي وأما بغير ذلك فلا ولتعلم أن الحال ينقسم في ذلك باعتبار الملتقط
وغيره وباعتبار المسلم وغيره على أقسام ثلاثة الأول أن يستلحقه الملتقط المسلم فيلحق
به بالبينة بلا خلاف وأما بغير بينة فلا عند ابن القاسم وقال أشهب يلحقه أبو إسحاق
وهو الاختيار وربما طرح الناس أولادهم لإملاق أو غيره الثاني أن يستلحقه غير الملتقط
وهو مسلم فهذا يلحق به لأنه مجهول النسب وهو قول أشهب أو لا يلحقه إلا ببينة لأن الولاء قد
ثبت للمسلمين أو يلحقه إلا أن يكون لا يعيش له أولاد ويقول طرحته لذلك ويعلم ذلك

من

من قوله ثلاثة اقوال والى هذا القول الاخير اشار بقوله او بوجه الثالث ه
لو استلحقه ذمي فلا يلحقه الا ببينة زاد ابن شاس ويكون على دينه الا ان يسلم قبل ذلك
ويعقل الاسلام فيكون مسلما واختلف اذا استلحقته المراة فقال ابن القاسم لا يقبل قولها
وان اتت بما يشبه من العذر وقال اشهب تصدق مطلقا وقال ابن المواز ان قالت من
زنا صدقت وحدت لعدم التهمة حينئذ واما ذات الزوج فلا حتى يدعيه فيلحق به ص ولا
يرده بعد اخذه الا ان ياخذه ليرفعه للحاكم فلم يقبله والموضع مطروق ش انما لم يكن له ان
يرده بعد اخذه لان فرض الكفاية يتعين بالشروع وهذا الذي ذكره في صدر المسالة هو
قول مالك في كتاب ابن المواز وقال اشهب الا ان يكون اخذه ليرفعه الى الحاكم ولم يقصد ه
تربيته ولا التزمها فلم يقبله قال الباجي يعني ان كان موضعا مطروقا ولو ثق ان غيره ياخذه
سريعا لان الموضع اذا لم يكن مطروقا فقد عرضه للتلف وظاهره ان قول اشهب وتقييد
الباجي وفاق للمذهب ولا بعد في ذلك والواو من قوله والموضع مطروق واو الحال اي فليس
له رده الا في هذه الحالة لا في غيرها ص وقدم الاسبق ثم الاولى والا فالقرعة ش يريد
انه اذا ازدحم اثنان او اكثر كل منهما يريد ان ياخذ اللقيط عنده فان من سبق اليه واخذه
يكون احق به وظاهره ولو كان غيره اولى منه ويدل عليه قوله بعده ثم الاولى غير انه
مقيد بما اذا لم يؤد الى ضياعه عند الاول وقوله ثم الاولى اي فان لم يسبق اليه احدهما
جعل عند الاكفا منهما والاقوى على كفالته فان عدم ذلك كله وكانا متساويين في السبقية
والقوة على الحفظ اقرع بينهما واليه اشار بقوله والا فالقرعة اذ لا يتاتى نقله وهو عند
كل واحد يوما للضرر الحاصل على الصبي بسبب ذلك وقال اشهب اذا تشاحا او تقاربا
فالاول احق به فان خيف ضياعه عنده فالثاني احق به الا ان يكون طال مكثه عند
الاول والف الصبي فيضر فالاول احق ابن القاسم اذا التقطه شخص فنزعه منه غيره
فان كان الاول يقوى على مؤنته رد اليه ص وينبغي الاشهاد ش يعني انه ينبغي لمن
التقط لقيطا ان يشهد عليه عند التقاطه انه التقطه خوف الاسترقاق وظاهر تعليلهم
هذا يقتضي وجوب الاشهاد والاكثر ينبغي حملها على الاستحباب وكلامه محتمل ه
للامرين ص وليس لمكاتب ونحوه التقاط بغير اذن سيده ش يريد بنحو المكاتب العبد ه
القن ومن فيه شائبة من الرق وانما خص المكاتب بالذكر لانه قد يتوهم انه لما احرز
نفسه وماله كان له ذلك فنص على عدمه وانما لم يكن للعبد ومن فيه شائبة ذلك ه
لانه تشغل بتربية اللقيط ونفقته عن سيده وذلك يؤدي الى تعطيل حق سيده
اما اذا اذن السيد في ذلك فلا كلام لانه قد اسقط حقه في ذلك ص ونزع محكوم
باسلامه من غيره ش المراد بالغير هنا من ليس بمسلم وان كان ذلك لا يظهر من كلامه الا
انه اراد بالمقابلة هنا او المراد بالمحكوم باسلامه من وجد في قرى المسلمين او في
قرية فيها بيتان من المسلمين فصاعدا على ما تقدم وانما نزع منه خشية ان يربيه
على دينه او يطول الامد فيسترقه كما له نظر واسع واذا وجبت المحافظة على حريته
بالاشهاد فاحرى ان تجب على دينه ولو لم يفطن لذلك حتى كبر الصبي او الصبية على دينه

ملتقطه لم يلتفت الى ذلك وحكم باسلامه والا فهو مرتد وقد قال سحنون في نصرانية التقطت صبية فربتها حتى بلغت دينها وثبت انها لقطة ترد الى الاسلام وهي حرة اما اذا
كان اللقيط في موضع لا يحكم باسلامه فيه فلا ينزع من ذمي ولا غيره ص وندب اخذ ابق
لمن يعرفه والا فلا يأخذه فان اخذه رفع للامام ووقف سنة ثم بيع ولا يهمل واخذ نفقته ا
ش يريد ان وجد ابقا فانه يستحب له اخذه اذا كان لمن يعرفه والا فليتركه قال في المدونة
ومن وجد ابقا فلا يأخذه الا ان يكون لقريبه او جاره او لمن يعرفه فاحب الي ان يأخذ
قال ابن القاسم فان لم يأخذه الا ان يكون لقريبه او جاره او لمن يعرفه فاحب الي ان يأخذه
قال ابن القاسم فان لم يأخذه فهو في سعة وان قرب مكانه فاخذه احب الي من تركه فيتلف
وان تركه فهو في سعة وقوله فان اخذه رفع للامام اي احرزه اي فان اخذه وهو لم يعرف
صاحبه رفعه للامام فاوقفه عنده سنة ثم يبيعه وكذا في المدونة قال فيها لم ازل
اسمع ان الابق يحبس سنة ثم يباع وينفق عليه اي في الاثنا فان جاء صاحبه والا باعه واخذ
من ثمنه ما انفقه وحبس بقية الثمن لربه في بيت المال وفيها ايضا قال مالك
والابق اذا اعترفه ربه من يدك ولم تعرفه فارى ان ترفعه الى الامام ان لم تخف ظلمه
وقال اشهب ان اقر به العبد فانت في سعة من دفعه اليه ودفعك اليه بامر الامام
احب الي وان جحد ان يكون سيده فلا تدفعه اليه فان فعلت ضمنت قال وكذلك ان
اعترفه ربه بيد الحاكم ولم تقم بينة لم يدفع اليه الا ان يعترف له العبد بالملك لانه لو
اعترف بالرق لغيره لكان له ولم ينفع هنا ما عرف من حليته وصفته سحنون في غير
المدونة لا ارى للامام ان يوقف الابق سنة ولكن بقدر ما يتبين امره ثم يباع
ويكتب الحاكم صفته عنده حتى يأتي له طالب ابن يونس وهو الصواب لان النفقة
عليه سنة ربما اذهبت ثمنه ولكن الحاكم يجتهد في تعريفه ثم يبيعه ويوقف بقية
الثمن لربه وذلك انفع وقال اشهب اطلاقه انفع لربه لان ربه قد يجده واذا حبس
وانفق عليه فقد يستغرق نفقته ثمنه وقوله ولا يهمل امره اي لا يهمل امره
بعد البيع بل اذا بيع بعد السنة كتب الحاكم اسمه وحليته وبلده او مكانه ومن هو
سيده ثم يجعلها عنده فاذا جاء احد يطلبه قابله بما عنده فان ظهر انه سيده دفع له
بقية الثمن بعد اسقاط النفقة والا فلا وقد تقدم عن سحنون ويحتمل ان يكون
مراده بالاهمال الاطلاق بعد السنة وهو في المدونة قال فيها وامر مالك ببيع الا
الاباق بعد السنة ولم يأمر باطلاقهم يعملون ويأكلون ولم يجعلهم كضوال الابل وتقدم
ما لاشهب في ذلك ص ومضى بيعه وان قال ربه كنت اعتقته ش يريد الا ببينة
على عتقه وهو مثل قوله في المدونة واما جارية الابق بعد ان باعه الامام بعد
السنة والعبد قائم فليس له الا الثمن ولا يرد البيع زاد ابن يونس لان الامام باعه
وبيعه جائز قال فيها ولو قال ربه كنت اعتقته بعد ما ابق او قبل ان يأبق
لم يقبل قوله الا ببينة لانه متهم على نقض البيع لانه لو باعه هو بنفسه ثم قال كنت
اعتقته لم يقبل قوله الا ببينة ولو كانت امة فباعها الامام بعد السنة ثم جاء سيدها

فقال

فقال قد كانت ولدت مني وولدها قائم فانها ترد اليه ان كان ممن لا يتهم ص ولو عتقه
وهبته لغير ثواب ش يريد بقوله عتقه على ان له تدبيره وقال في المدونة ونصه
ويجوز لسيد الآبق عتقه وتدبيره وهبته لغير ثواب ولا يجوز له بيعه ولا هبته لثواب
يريد لان هبة الثواب بيع والبيع ممنوع للغرر ببعض الاشياخ ويجوز فيه جميع المعروف
اي الصدقة والهبة والوصية والعتق الناجز والتدبير والعتق الى اجل قال فان جعل
الاجل من يوم الاباق ثم لم يقدر عليه الا بعد الاجل كان حرا ص وبقام عليه الحدود ش
انظر ما الذي يؤخذ من هذا ولعله انما ذكره تانيسا بما في المدونة فانه ذكره عقيب
المسئلة التي تقدمت قال فيها واذا زنى الآبق او سرق او قذف اقيم عليه الحد في ذلك
كله ص وضمنه ان ارسله الا لخوف منه ش يريد ان من ارسل ابقا بعد اخذه فانه يضمنه
وقاله في المدونة ابن يونس وقال ابن عبد الحكم او خلاه بعد ان اخذه لعذر خاف ان يقتله
او يضربه فلا شيء عليه والى هذا اشار بقوله الا لخوف وظاهره ان كلام ابن عبد الحكم وفاق
ابن عبد الحكم ولو ارسل لشدة النفقة فهو ضامن وقال اشهب ان ارسله في حاجة فابق
وهي مما يأبق في مثلها فهو ضامن وان كانت خفيفة في قربها فلا شيء عليه ص كمن استاجره
فيما يعطب فيه ش قال في المدونة ومن استاجر ابقا فعطب في عمله ولم يعلم انه ابق
ضمن لربه وهو وان اطلق عنه فقيده بعد هذا بيسير فقال وانما يضمن الابق
اذا استعمله في عمل يعطب في مثله فهلك فيه ولهذا قيده الشيخ بما قال ص لا ان ابق
منه وان مرتهنا وحلف ش يعني فان ابق منه بعد اخذه فلا شيء عليه وقاله في المدونة
وقال في موضع اخر منها واذا ابق العبد الرهن لم يضمنه المرتهن وصدق في اباقه
والى هذا اشار بقوله وان مرتهنا ثم قال فيها ولا يحلف وكان على حقه وان وجده سيده
وقامت الغرماء عليه فالمرتهن اولى به اذا كان قد حازه المرتهن قبل الاباق الا ان
يعلم المرتهن بكونه بيد الراهن فيتركه حتى يفلس فهو اسوة الغرماء وقوله وحلف
اي المرتهن ان العبد قد ابق وقد وقع في المدونة اختلاف بين الرواة في حلفه فمنهم
من روى ولا يحلف كما قدمنا ومنهم من روى ويحلف كما اشار اليه هنا قال القاضي عياض
والذي في كتب شيوخنا ويحلف وهي في اصل ابن عتاب وابن سهل وهي رواية الدباغ
وعليها اختصرا ابو محمد ورواه غيره ولا يحلف وعليه اختصر البراذعي قلت
وكذلك لابن يونس ص ولمستحقه بشاهد ويمين واخذه ان لم يكن الا دعواه ان صدقه
ش يريد ان رب العبد اذا اقام شاهدا انه له حلف مع الشاهد واستحقه وان لم
يكن الا دعواه فقط فان صدقه انه سيده اخذه وقاله كله في المدونة قال في
النكت ان قيل ما فائدة يمينه مع الشاهد وهو اذا ادعاه ولا شاهد له وصدقه
العبد فانه ياخذه فالجواب ان الذي يقيم شاهدا ويحلف ياخذه على جهة
الملك الا ترى انه اذا ادعى غيره واقام شاهدا ينظر الى اثبتهما دينا واعدل واذا
اخذه بدعواه كان صاحب الشاهد اولى منه وايضا فان الذي اقام شاهدا
يحلف واخذه لو هلك عنده بامر من الله تعالى لم يضمنه واذا اخذه بدعواه ضمنه

وايضا فالذي يقيم شاهدا او يحلف يستحقه في الوقت من غير استينا والذي ياخذه بدعواه لا ياخذه الا بعد الاستينا والتلوم باجتهاد الحاكم ص وليرفع للامام اذا لم يعرف مستحقه ان لم يخف ظلمه ش قال في المدونة والابق اذا اعترف به عند رجل ولم يعرفه فاري ان يرفعه الي الامام ان لم يخف ظلمه وقد تقدم هذا اول هذا الفصل وكلام سحنون وغيره في القافه وقدمه غير ان قوله اري يقتضي انه غير واجب وانه اولى من عدم الدفع وكلام الشيخ ظاهر في الوجوب ويحتمل الوفاق لما في المدونة برد احد الكلامين الي الاخر ص وان اتى رجل بكتاب قاض انه قد شهد عندي ان صاحب كتابي هذا فلان هرب منه عبد ووصفه فليدفع اليه بذلك ش هكذا قال في المدونة ونصها في كلام فيها بعض زيادات وفوايد على ما هنا فلنات به قال فيها واذا اتى رجل بكتاب من قاض الي قاض يذكر فيه انه قد شهد عندي قوم ان فلانا صاحب كتابي اليك قد هرب منه عبد صفته كذا فحلاه ووصفه في الكتاب وعند هذا القاضي عبد ابق محبوس على هذه الصفة فليقبل كتاب القاضي والبينة التي شهدت على الصفة ويدفع اليه العبد قيل فترى للقاضي الاول ان يقبل منه البينة على الصفة ويكتب بها الي قاض اخر قال نعم لان مالكا قال في المتاع الذي سرق بمكة اذا اعترفه رجل ووصفه ولا بينة له استاني الامام فيه فان جا من يطلبه والا دفعه اليه فالعبد الذي اقام البينة على صفته احرى ان يدفع اليه فان ادعى العبد ووصفه ولم تقم بينة عليه فاري ان مثل المتاع يتلوم به الامام ويتلوم فان جا احد يطلبه والا دفعه اليه وضمناه اياه قيل ولا يلتفت ههنا الى العبد ان انكر ان هذا مولاه الا انه يقر انه عبد لاخر ببلد اخر قال يكتب السلطان الى ذلك الموضع وينظر الى قول العبد فان كان كما قال والا ضمنه هذا او دفعه اليه كالاستعفة اللخمي ان اعترف الابق لاحد بالرق او لمن اقر له دون من وصفه قولا واحدا وان اعترف لغايب كتب اليه فان ادعاه بقوله واختلف اذا انكر العبد هذا المدعي ولم يقر لغيره ■ هو مقر بالعبودية هل يدفع له بالصفة وارى انه اذا وصفه صفة تخفى وليست ظاهرة ان يدفع اليه ه انتهى بالمعنى ص باب اهل القضا عدل ذكر فطن مجتهد ان وجد والا فامثل مقلد ش القضا بالمد واصله لغة الحكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه اي حكم ولولا اجل مسمى لقضي بينهم اي لحكم بينهم وقد يكون بمعنى الفراغ من الشي كقضيت حاجتي وضربه فقضى عليه اي قتله فكانه فرغ منه ه وقضى نحبه اي مات وفرغ من الدنيا وقال الازهري هو على وجوه مرجعها الى انقضا الشي وتمامه والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض وقوله انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس وان احكم بينهم بما انزل الله ومن السنة ما روي عن علي بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيا الي اليمن وفي الموطا عن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع منه

فمن

فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا ياخذ منه شيئا فانما اقطع له قطعة من النار
وهو من باب المصالح وفصل الخصومات وقطع التهارج ورد المظالم ونصر المظلوم
والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعلم القضا وان كان احد انواع الفقه لكنه متميز بامور
لا يحسنها كل الفقها وقد يحسنها من لا باع له في الفقه وهو وان كان من المراتب الشريفة
خطره شديد وقد خرج النسائي انه عليه الصلاة والسلام قال من جعل قاضيا ذبح
بغير سكين وفي رواية من استعمل على القضا فكانما ذبح بالسكين وخرج ايضا عنه عليه
الصلاة والسلام انه قال القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف
الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ورجل
لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار وقوله اهل القضا اي المتاهل له اي
المستحق له من اجتمعت فيه اربعة شروط الاول ان يكون عدلا اي جايز الشهادة
فيخرج منه العبد القن ومن فيه شائبة من شوايب الرق ويشمل المعتق وهو قول
الجمهور خلافا لسحنون في عدم توليته لانه قد يستحق الى رق فترد احكامه ويخرج منه
الصبي والمجنون والفاسق والكافر وعلى هذا فقوله عدل شرط مركب من خمسة شروط
وهي الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق الشرط الثاني ان يكون ذكرا
لقوله عليه الصلاة والسلام لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة وروى ابن ابي مريم عن ابن القاسم
انه اجاز توليتها القضا ابن زرقون واظنه يريد فيما تجوز فيه شهادتها كقول ابي
حنيفة ويحتمل ان يريد الاطلاق وحكى المازري الاجماع على انها لا تولى الامامة الكبرى
وما روي عن عمر انه ولى الشفا الحسبة وهي قضا فان الحديث مقدم عليه واعتذر له
بعضهم عنه بانه انما جعل لها تغيير المنكرات في السوق ولا يلزم من تخصيص الحديث
بهذه الصورة تخصيصه بغيرها الثالث ان يكون فطنا فلا يجوز ولاية المغفل
كما في الشهادة بل الاشتراط هنا اشد ولو سكت عن هذا لفهم مما تقدم وانما احتاج الى
التنصيص عليه لان غالب الاشياخ لا يتعرضون له فاحتاج الى التنصيص عليه وممن
نص على الاشتراط الطرطوشي الرابع ان يكون مجتهدا ان امكن وجوده والا فمقلد
وبعض الشيوخ حكى من المذهب عدم جواز ولاية المقلد المازري وهذا انما هو اذا كان
المجتهد موجودا واما عند عدمه فيصح ولاية غيره قلت وهو الاصح والاولى
ذلك الى الهرج وابطال الحقوق ولان انقاذ المظلوم ممن ظلمه ممكن من المقلد ابن عبد
السلام الا انه ينبغي ان يختار اعلم المقلدين ممن له فقه نفس وقوة على الترجيح بين اقاويل
اهل مذهبه ويعلم منها ما هو جار على اصل امامه مما ليس كذلك واليه اشار بقوله
والا فامثل مقلد ابن عبد السلام واما ان لم يكن بهذه المرتبة فيظهر من كلام
الشيوخ اختلاف بينهم هل يجوز توليته القضا هنا ام لا والمقلد هنا بكسر اللام
وقيل بفتحها ص وزيد للامام الاعظم قرشي ش يعني انه يزاد في حق الامام الاعظم
على الشروط السابقة كونه قرشيا وهو ظاهر وقد تقدم في باب الامامة ان الامام هو
العباسي او من يقيمه فالاولى ان يكون من بني العباس ان وجد والا فقرشي غيره ص

يحكم بقول مقلده ش هذا راجع الى قوله فامتثل مقلد اي فاذا لم يوجد مجتهد وولي مقلد
بكسر اللام فيحكم بقول مقلده بفتح اللام اي قول امامه الذي يقلده في مذهبه من العرف
ويقضي حينئذ بفتوى مقلده بنص النازلة فان قاس على قوله او قال يجيء منه كذا فهو
متعد واعترضه الشيخ وقال الاقرب جوازه للمطلع على مدارك امامه وما ذكره من المصير
الى قول مقلده هو الظاهر لانه لو حكم بغيره ادى ذلك الى الطعن فيه بالحيف والهوى
بالتشهي فامر باتباع مذهبه للسياسة لا لمقتضى اصول الشرع لان اصول الشرع تنبني على
ان المفتي والقاضي يومران باتباع الحق حيثما ظهر لهما وقاله المازري وعن الطرطوشي
انه لا يلزمه المصير الى ذلك قال ولا يلزم احدا من المسلمين ان يقلد في النوازل
والاحكام من يعتزي الى مذهبه فمن كان مالكيا لم يلزمه المصير في احكامه الى
قول مالك وكذلك القول في سائر المذاهب بل اين ما اداه اجتهاده من الاحكام
صار اليه قال فان شرط على القاضي ان يحكم بمذهب امام معين من ايمة المسلمين
ولا يحكم بغيره فالعقد صحيح والشرط باطل كان موافقا لمذهب المشترط او مخالفا له
ص ونفذ حكم اعمى وابكم واصم ووجب عزله ش لما ذكر رحمه الله الامور التي هي شرط
في صحة التولية انتقل الى الامور التي توجب العزل اذا وجدت سواء تقدمت او
طرأت وليس عدمها من شروط الصحة وهي العمى والبكم والصمم بل كونه بصيرا متكلما
سميعا من باب الاستحباب وبعدا ينفذ ما مضى من احكامه الى حين العزل وان
لم يكن كذلك حين الحكم بن راشد وظاهر ما في وثائق ابن القاسم انها اي السمع
والبصر والكلام من شروط الصحة والمذهب بخلافه اي ما تقدم وذكر الباجي
انه لم ير في السمع نصا واختار المنع وعلله بسماع الدعوى والشهادات وذكر انه
لا خلاف في منع كون الاعمى حاكما وذكر ابن زرقون وعياض ان المازري حكى جوازه عن
مالك ورده القاضي بانه لا يصح ذلك عن مالك اذ لا يتبين له طالب من مطلوب
ولا شاهد من مشهود عليه ص ولزم المتعين او الخائف فتنة ان لم يتول او ضياع
الحق القبول والطلب واجبر وان بضرب ش المراد بالمتعين من انفرد بشرائط
القضا وذكر ان قبول الولاية يلزم في ثلاثة احوال الاول ان يكون متعينا له
كما تقدم فاذا عرضت عليه الولاية لا يجوز له الهروب عنها ووجب على الامام
توليته قال مالك ويجبر اذا تعين قيل له اجبر بالسجن والضرب قال نعم ومثله
لابن شعبان والهواري بقوله واجبر وان بضرب الثاني ان يخاف على نفسه
انه لم يتول حصول فتنة بن سحنون وقد اقام الامام حولا يجبر سحنونا على القضا
حتى تخوف منه حينئذ قبل الثالث ان يعلم انه اذا لم يتول يضيع حقوق
الناس بتولية غيره ولم يتعرض للطلب وظاهر كلامه انه لا يجب لان قوله يلزمه
القبول يدل على ان اللزوم مشروط بعرض الولاية عليه وقد ذكر اصحابنا ان
القضا تارة يجب طلبه وتارة يستحب وتارة يحرم فيجب اذا كان من اهل
الاجتهاد والعدالة ولا يكون هناك قاض او يكون ولكن لا تحل ولايته او يعلم

انز

انه اذا لم يتول تضيع الحقوق ويكثر الهرج فقد قالوا انه اذا خاف ضياع
الحقوق يجب عليه الطلب وسياتي المستحب من ذلك والحرام ص والا فله الهروب
وان عين ش اي وان لم يكن متعينا بل كان ثم من هو ايضا صالح للولاية غيره ولم يخف حصول
فتنة ولا ضياع الحقوق فانه لا يلزمه ذلك ويجوز له الهروب والاستعفا والتحيل
بنفسه وان عينه الامام واشار بقوله وان عين الى ان القضا وان كان من فروض
الكفاية فانه يخالف لساير الكفايات لان فرض الكفاية من قاعدته انه يتعين على
من عينه الامام كما اذا عين الامام طايفة لقتال العدو فانه يتعين عليها فايده
اعلم ان القضا وان كان من فروض الكفاية فقد يتعين كما تقدم وان مرتبته مرتبة
سنية عظيمة القدر ان سلم المتولي من عدم العون على الحق واتباع الشرع كما كان في
الصدر الاول واما انه لم يسلم من ذلك والجاه من ولاه على الحكم بما يوافق هواه فانه
ينقلب الى ذلك محرما نسال الله العصمة والسلامة في الدين والدنيا ابن عبد
السلام ومن بالجملة ان اكثر الخطط الشرعية في زماننا اسما شرعية على مسميات
خسيسة ص وحرم لجاهل وطالب دنيا ش يعني انه يحرم تولية القضا للجاهل
ومن يطلب به اكتساب الدنيا لان الجاهل ربما اداه جهله الى مخالفة الامور المتفق
عليها والوقوع في الامور المعضلة وطالب الدنيا ربما اداه هواه وغرضه الدنيوي
الى الحيف على كثير من الخصوم لتحصيل غرضه الفاسد ص وندب ليشهر علمه ش يريد
ان من كان عالما وقد خفي علمه عن الناس لكونه غير معروف فانه يستحب له
طلب القضا ليشهره للناس فيفتي المسترشد ويعلم الجاهل ومثل ذلك في الاستحباب
فاذا كان يعلم انه انهض وانفع للمسلمين من غيره ص كورع غني حليم نزه نسيب مستشير
بلا دين وحد وزايد في الدها وبطانة سو ش اي ومما يستحب في القاضي كونه ورعا اي
عن الشبهات غنيا لان الفقير يتطرق اليه مقالة السو وتكثر منه دون الغني وقد يحتاج
الى غيره حليما على الخصوم ما لم تنتهك حرمة الشرع فيكون انتصاره لله تعالى وبذلك تتم مهابته
التي هي احدى صفات الكمال وانظر ما الفرق بين قوله نزه وقوله ورع وهل هما بمعنى واحد
او لا وقوله نسيب اي معروف النسب وهو من الفاظ المبالغة كسميع وبصير وعليم
ونحو ذلك ومنه قول الشاعر

اذا ما صنعت الزاد فالتمسي له ... اكيلا فاني لست اكله وحدي

اي التمسي له رجلا معروفا بذلك وانما استحب كونه معروف النسب لان من لا يعرف ابوه
اهو من لعان او زنا او غيرهما ربما تسارعت اليه السنة الناس بالطعن فيه ولا يتصير له
في نفوس الناس كبير هيبة واجاز سحنون توليته ولد الزنا لا امامة الصلاة واستحب كونه
مستشيرا اي لاهل العلم لكون ذلك اعون له على حصول الصواب ولم يذكر كونه بلديا كما
هو لان ابن راشد وابن عبد السلام قالا الولاة الان يجوزون غير البلدي اذ لا يخلو البلدي
من اعدا والغالب وجود المنافسة بينه وبين اهل بلده وقوله بلا دين اي ومما يستحب
في القاضي كونه غير مديان لان الخاطر يتشتت بسبب ذلك لا سيما عند ارباب الديون وقوله

وصداه وان لا يكون محدودا في قذف او زنا وفي كتاب اصبغ ويستعفى من حد في زنا او
قذف او قطع في سرقة اذا كانت حالته اليوم مرضية وجوز اصبغ حكمه فيما حد فيه ومنعه
سحنون قياسا على الشهادة وقوله وزايد في الدها الخ ويستحب كونه غير زايد في الدها
اي الفطنة والمذاقة لان ذلك مما يحمله على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من
البينة والايمان وقد روي ان عمر رضي الله عنه عزل زيادا لذلك ويقال انه لما عزله قال
له كرهت ان احمل الناس على فضل عقلك وانكر ابن عبد السلام كون زياد من قضاة عمر وقوله
وبطانة سوء اي وان يكون خاليا من بطانة السوء لان السلامة من ذلك راس كل خير واكثر
ما يؤتى على اهل الخير من جهة المعاشرين لهم من قرناء السوء ص ومنع الراكبين معه والمصاحبين
له ش اي وكذلك يستحب للقاضي ان يمنع الراكبين معه والمصاحبين له بغير حاجة
ووجه ذلك ان من كثرت ملازمته للقاضي اعتقد فيه انه لا يستنزل الحكم عليه وان القاضي
يميل معه فلا يخاصم عند القاضي فيما يتوجه عليه من الحقوق ولانه يتكبر بالركوب معه
وتعظم نفسه عنده وذلك مما لا ينبغي ص وتخفيف الاعوان ش اي ويستحب له ان يخفف من
الاعوان فلولا انهم انما يعيشون غالبا من عيب الخصوم وقلب الاحكام خلاف ما كانوا
عليه ايام سحنون اذ لم يرزقوا من بيت المال قاله مطرف وابن الماجشون ولو استغنى عن
الاعوان اصلا لكان احب الينا ص واتخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده
ش هكذا قال ابن عبد الحكم ثم اذا اخبره بما يقال في سيرته وحكمه تجنب ما يكره من ذلك
واذا اخبره بما يكره من شهوده ادى بعضهم عزله وفي ذلك قوة على امره وسداد لحاله
وقد كان لعمر رضي الله عنه مثل ذلك ص وتاديب من اساء عليه الا في مثل اتق الله في امري
فليرفق به ش يعني وكذلك يستحب للقاضي ان يودب احد الخصمين اذا اساء عليه ابن عبد
السلام وظاهر كلام مالك ان هذا على الوجوب وقد قال عنه ابن القاسم واما اذا قال
له ظلمتني فذلك يختلف ووجه ذلك انه اراد بذلك اذا القاضي وكان القاضي من اهل
الفضل فليعاقبه وقد اشار مطرف وابن الماجشون الى الفرق بين اسايته على الحاكم
وعلى صاحبه الذي يخاصمه وان اسايته على الحاكم احق منه على خصمه وذلك انهما قالا اذا شتم
صاحبه بان قال يا فاجر او يا ظالم فليزجره وليضربه على مثل ذلك ما لم يكن قايله ذا مروة
فليتجافى عن ضربه وقالا اذا التزم احد الخصمين الاخر بما يكره فليوذبه والادب في مثل
هذا امثل من العفو وقوله الا في مثل اتق الله في امري فليرفق به هكذا قال ابن عبد الحكم
ويجيبه جوابا لينا رزقني الله تقواه او ما امرت الا بخير وعلينا وعليك ان نتقي الله
وهذا معنى قوله فليرفق به ابن عبد الحكم وليبين له اي حكم عليه من غير ان يظهر عليه
في ذلك غضب سحنون واذا اساء ولد احد الخصمين احدا من الشاهدين بما لا يصلح كقوله
شهدتم علي بزور او بما يبطل الله عنكم او ما انتما من اهل العدل ولا من اهل الدين فلا
يمكن من هذا والعقوبة على قدر القايل والمقول له ص ولم يستخلف الا لوسع عمله في جهة
بعدت من علم ما استخلف فيه ش اعلم ان القاضي اذا نهي عند عقد التولية عن الاستخلاف
فليس له ان يستخلف وان اذن له فيه استخلف على مقتضى الاذن وان تجرد عقد التولية

عن النهي والاذن فقال ابن الماجشون ومطرف واصبغ ليس له ذلك مع حضوره ولا ان
عاقه شغل واما عند سفره او مرضه ففي كتاب ابن حبيب له ذلك وقال سحنون ليس
له ذلك الا باذن الخليفة هكذا حكى في الجواهر ابن راشد وهذا اذا استخلف في البلد الذي
هو فيه من يكفيه بعض شغب الخصوم واما اذا كان عمله واسعا فيريد ان يقدم في الجهات
البعيدة فالمشهور الجواز وقال ابن عبد الحكم لا يجوز الا باذن الخليفة والى المشهور اشار
بقوله ولم يستخلف الا لوسع عمله فله ان يستخلف في جهة بعدت وانما قال في جهة بعدت ه
لانه لو اقتصر على قوله الا لوسع عمله لاقتضى عموم ذلك ■ لو في المكان الذي يحكم فيه القاضي
نفسه وقوله من علم ما استخلف فيه هو معمول لقوله فله ان يستخلف من علم ما يستخلف
فيه اي شخصا عالما بما استخلفه فيه القاضي ونبه بهذا على انه لا يشترط في خليفة ه
القاضي ان يكون عالما بجميع ابواب الفقه بل انما يشترط علمه بما استخلف فيه فاذا استخلفه
للحكم بين الزوجين فلا يشترط الا علمه بالانكحة فقط وهكذا الى غير ذلك الا ان يفوض اليه
فيشترط علمه بالجميع كما في الاصل ص وانعزل بموته لا هو بموت الامير ولو الخليفة ش فاعل
انعزل ضمير يعود على من استخلفه القاضي والضمير المنفصل عائد على القاضي المستخلف بكسر
اللام والمعنى ان نائب القاضي ينعزل بموت القاضي ولا ينعزل القاضي بموت الامير ولو
كان الخليفة وممن نص على ان النائب ينعزل بموت القاضي مطرف واصبغ وابن حبيب وابن
عبد السلام وعندي ان هذا صحيح ان كانت استنابة بمقتضى الولاية على القول بان له
ذلك واما ان استناب رجلا معينا باذن الامير او الخليفة فينبغي ان لا ينعزل ذلك
النائب بموت القاضي ولو اذن له في النيابة اذنا مطلقا فاستناب القاضي رجلا ه
ففي انعزال هذا الرجل بموت القاضي نظر وقد استشكل فضل وغيره الفرق بين انعزال
النائب بموت القاضي وعدم انعزال القاضي بموت الامير والخليفة وقوله ولو ه
الخليفة يريد ان الامير اذا مات وقد كان قدم قاضيا فان هذا القاضي لا ينعزل
بموت الامير ولو كان الخليفة هو الذي قدمه للقضا فكذلك ايضا لان القاضي لم
يقدم لحق الخليفة وانما قدم لحق المسلمين فلا يزال على ولايته حتى يعزله الخليفة الثاني
او الامير وبهذا يعرف الفرق بين موت الخليفة او الامير وموت الموكل انما اقام الوكيل
لمصلحة نفسه فاذا مات فقد زال المعنى الذي وكله لاجله فينعزل وكيله ومصلحة
المسلمين لا تزول فائدة قال ابن محرز لا خلاف ان القاضي ليس له ان يوصي ه
بالقضا عند موته لغيره بخلاف الوصي والامام الاكبر وضابط ذلك ان كل من ملك حقا
على وجه لا يملك معه عزله فله ان يوصي به ويستخلف عليه كالخليفة والوصي والمجبر
على ما ذهب اليه ابن القاسم وامام الصلاة وكل من ملك حقا على وجه يملك معه عزله
فليس له ان يوصي به كالقاضي والوكيل ولو كان مفوضا اليه او مقدم القاضي للايتام
وشبه ذلك ص ولا تقبل شهادته بعده انه قضى بكذا ش يريد ان القاضي اذا قضى
بشي ثم عزل فشهد بعد عزله انه قضى بكذا وكذا لم تقبل قوله لانه شهادة على فعل نفسه
ولانه اذا قال قضيت بكذا فهو مقر على غيره قاله سحنون ولو شهد مع شاهد اخر فلا ه

سنده حتى يشهد شاهدان غيره وفي المدونة واذا عزل القاضي وفي ديوانه شهادة البينات
وعدالتها لم ينظر فيه من ولي بعده ولم يجزه الا ان تقوم عليه بينة وان قال المعزول
ما في ديواني قد شهدت به البينة عندي لم يقبل قوله ولا اراه شاهدا فان لم تقم بينة على
ذلك امرهم القاضي المحدث باعادة البينة وللطالب ان يحلف المطلوب ان هذه الشهادة التي
في ديوان القاضي ما شهد عليه بها احد وان نكل حلف الطالب وثبتت الشهادة ص وجاز تعدد
مستقل او خاص بناحية او نوع ش يعني انه يجوز ان ينصب في البلد الواحد قاضيان فاكثر
كل مستقل او مختص بناحية من البلد او بنوع من الانواع وهو مبني على ان ولاية القضاء تتعدد
عامة وخاصة كما هو عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة القائل بانها لا تتعدد الا عامة ه
والاول اجازوا ان يستثنى على القاضي ان لا يحكم بين رجل مخصوص او رجال مخصوصين لكن قال
اصحابنا ان الاستبداد انتهاه نحن لا ننظر في مسئلة رجل بعد ان كان قد نظر فيها قبل نهيه واشرف على
الحكم لم يجز له قطع النظر فيها ص والقول للطالب ثم من سبق رسوله والا اقرع ش يعني فاذا
كان بالبلد قاضيان فاكثر فطلب احد الخصمين التحاكم عند قاض وطلب الاخر التحاكم عند
غيره فان القول في ذلك قول الطالب وحكى ابن عبد السلام عن بعضهم انه لا يراعى الطالب وانما
يراعى اقربهما مكانا فان استوى المكان او كان كل واحد منهما طالبا فاشار الامام المازري الى
انه يرجح من جاء رسوله اولا فان استويا اقرع بينهما ان اتفقا على القرعة والا فلابد من حاكم
يقرع بينهما والى هذا وما قبله اشار بقوله ثم من سبق رسوله والا اقرع المازري واذا
اتفق ان الخصمين كل منهما طالب ومطلوب وطلب كل منهما التحاكم عند من لم يرده الاخر فان
لكل منهما ان يطلب صاحبه عند من شاء من القضاة ويطلب الاخر حقه عند من شاء ص
وتحكيم غير خصم وجاهل وكافر وغير مميز في مال وجرح لا حد وقتل ولعان وولاء ونسب ه
وطلاق وعتق ومضى ان حكم صوابا وادب ش اي وكذلك يجوز تحكيم غير الخصم بان يتفق
الخصمان على من يحكم بينهما في واقعة وليس بولي من قبل الحاكم ولا من قبل الامام وقد نص
على جواز ذلك المازري قال لانه يجوز لهما ان يستفتيا فقيها ويعملا بما يقول ويرجعا الى
ما يفتي به واحترز بقوله غير خصم مما اذا حكم خصمه فانه لا يمضي حكمه وظاهره عدم الجواز ه
ايضا وقيل يمضي وقيل ان كان المحكم غير القاضي لم يمض والا مضى وحكى ذلك غير واحد
واشار بعضهم الى نفي الخلاف في ان حكمه غير ماض وحكى بعضهم انه يمضي من غير ان يتعرض
لنفي خلافه ونص اللخمي على انه لا يلزم حكم المحكم اذا كان مالكيا والخصمان كذلك اذا حكم عن
قول مالك واصحابه وان لم يخرج باجتهاده عن لزوم ذلك واشار المازري واللخمي الى انه يتفق
على بطلان حكم الجاهل لان تحكيمه تخاطر وغرر وكذلك لا يمضي حكم الكافر وغير المميز ه
باتفاق حكاه ابن راشد في الكافر والمجنون والموسوس وهو المراد هنا بغير المميز وسياتي
الكلام على حكم الصبي من كلامه وقوله في مال وجرح اي وجاز تحكيم في مال وجرح لا حد من
الحدود وقاله سحنون وزاد ولا لعان وزاد اصبغ ولا في طلاق وعتاق وولاء ونسب ه
وقصاص من قاله واما الجراح فله ان يمكن من يستقاد منه لحكم الحاكم بيده فلا يكون لهما ولا للحاكم
نقضه الا ان يكون جورا بينا والى قول سحنون واصبغ اشار بقوله لا حد وقتل ولعان الى

قوله وعتق وقوله ومضى ان حكم صوابا وادب يعني فان حكم فيما ذكرنا انه لا حكم فيه فقتل
او حد او قصاص ثم رفع الى الامام فانه يؤدبه ويزجره عن العودة الى مثل ذلك ويمضي من حكمه
ما كان صوابا وقد نص على ذلك كله اصبغ ص وفي صبي وعبد وامراة وفاسق ثالثها الا الصبي
ورابعها وفاسق ش لا بد من حذف يصح به كلامه قبل قوله وصبي والمعنى وفي صحة حكم صبي تحكم
وعبد الى اخره وذكر ان في ذلك اربعة اقوال وحكاه المازري واللخمي ايضا الاول لاصبغ
الصحة والثاني لمطرف عدمها والثالث لاشهب يصح الا في الصبي لانه غير مكلف ولا اثم عليه
ان جار ونسب لاصبغ مثله والى الاقوال الثلاثة اشار بقوله ثالثها الا الصبي اي يصح لا يصح
يصح الا في الصبي فلا يصح والقول الرابع لعبد الملك يصح الا في الصبي والفاسق وهو معنى قوله
ورابعها وفاسق فقد دلت الواو على ان هذا القول يشارك ما قبله في عدم صحة تحكيم الصبي ويزيد
عليه الفاسق ايضا ص وضرب خصم لد ش يعني وكذلك يجوز للحاكم ضرب الخصم اذا امتنع من
دفع ما عليه قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة واذا لد احد الخصمين بصاحبه فعرف ذلك
القاضي منه فادبه ان يعاقبه قال ابن سحنون وكان سحنون اذا تبين له ذلك من احد الخصمين
وسمع على خصمه ولم ياخذ بحجته ضربه وربما سجنه وقال ابن المواز يعاقبه بالسوط والسجن وفي
المدونة ولا باس ان يضرب الخصم اذا تبين لدده ص وعزل لمصلحة ش الضمير في عزله عائد
على القاضي والمعنى انه يجوز للخليفة او للامير ان يعزل القاضي اذا تعين عزله لمصلحة ما
يريد او دار اعتقده مثل ان يرى غيره اقوى منه او اصلح او اراد نقله الى بلد اخر او خطة اخرى
اصبغ وينبغي للامام عزل من يخشى عليه الضعف والوهن او بطانة السوء وان امن عليه الجور
في نفسه ص ولم ينبغ ان شهر عدلا بمجرد شكية ش فاعل ينبغ ضمير يعود على العزل المذكور
في المسالة السابقة وشهر مسند الى محذوف وعدلا تمييز ويحتمل ان يكون منصوبا بسقوط
الخافض له والباء في بمجرد متعلقة بينبغي والمعنى ولم ينبغ العزل للخليفة او الامير بمجرد
الشكية ان شهر القاضي بالعدالة والرضا وقاله مطرف قال وان وجد منه بدلا لان
في ذلك فسادا للناس على قضاتهم قال وان لم يكن مشهورا بالعدالة والرضا فليعزله ان
وجد منه بدلا وتظاهرت الشكية عليه فان لم يجد منه بدلا كشف عنه فان كان على ما يجب
ابقاه وان كان على غير ذلك عزله وقال اصبغ يجوز للخليفة عزله بمجرد الشكية ولو كان
مشهورا بالعدالة واحتج بقضية سعد وقد عزله عمر رضي الله عنه وهو اعدل من بعده الى
يوم القيامة واحد العشرة المشهود لهم بالجنة واشار بعضهم الى ان الخلاف فيمن لم تتحقق
عدالته واما مشهور العدالة فيتفق عنده على انه لا يعزل بمجرد الشكوى والاول اصح الا
ترى احتجاج اصبغ ثم قال واذا كثرت الشكية فليوقفه بعد عزله للناس ليرفع من يرفع
ويكشف من حقق فقد وقف عمر سعدا فلم يقف عليه شيء من المكروه رضي الله عنهما وقد دعى
على من كذب عليه في تلك القضية فاستجيب له فيه ص وليبرأ عن غير سخط ش يعني فان عزله
عن غير سخط فليبره ويبين ذلك للناس وقد عزل عمر رضي الله عنه شرحبيل بن حسنة
فقال له امن سخط عزلتني يا امير المومنين فقال لا ولكن وجدت من هو مثلك في الصلاح
واقوى على عملي فلم اره يحل لي الا ذلك فقال يا امير المومنين ان عزلك عيب فاخبر الناس

تعذيري فعل عمر رضي الله عنه وقوله عن غير سخط يريد وان عزله عن سخط فليظهر
امره للناس وحبسه لئلا يولي عليهم بعد ذلك ص وخفيف تعزير بمسجد لاحد ش هو
معطوف على قوله وعزله لمصلحة والباء في بمسجد للظرفية وهي متعلقة بمحذوف دل عليه
ما تقدم والمعنى وجاز خفيف تعزير في مسجد بخلاف الحد فانه لا يقام فيه لان في ذلك امتهانا
للمسجد لانه قد ينشا عنه دم او يخرج منه شي ينجس المسجد واما التعزير الخفيف فلا قال
مالك كالخمسة الاسواط والعشرة وما ذكره نص على نحوه في المدونة ص وجلس به ش البا
ايضا ظرفية والضمير المجرور بها عائد على المسجد وفاعل جلس ضمير يعود على القاضي
والمعنى وجلس القاضي للحكم في المسجد اللخمي اختلف في الموضع الذي يجلس فيه للقضا على
ثلاثة اقوال فقال في المدونة القضا في المسجد من الحق والامر القديم وقال في الواضحة
ان من مضى من القضاة لا يجلسون الا في رحاب المسجد خارجا اما عند موضع الجنايز واما
عند رحبة دار مروان وما كانت تسمى الا رحبة القضاة قال مالك واني لاستحب ذلك في
الامصار من غير تضييق على الناس ليصل اليه اليهودي والنصراني والحايض والضعيف
وقال اشهب لا باس ان يقضي في منزله وحيث احب وقد روي انه عليه الصلاة والسلام قضى
في المسجد وكان قاضي عمر بن عبد العزيز يقضي فيه الشيخ والاقرب في زماننا الكراهة
لكثرة التساهل ورفع الاصوات في المساجد ص بغير عيد وقدوم حاج وخروجه ومطر ونحوه
ش هذا متعلق بقوله وجلس به اي ان القاضي اذا جلس ليحكم بين الناس فليكن في غير
هذه الاوقات لانه يضر بهم قال محمد بن عبد الحكم لا ينبغي له ان يجلس ايام النحر ولا يوم الفطر
ولا ما قاربهما مما يضر بالناس فيه في حوايجهم مما لا بد لهم منه مثل يوم التروية ويوم عرفة وما
اشبه ذلك مما جرى عليه امر الناس قال وكذلك اذا كثر المطر والوحل واضر ذلك به
بالطريق ترك الجلوس وكذلك اليوم الذي يخرج فيه عامة الناس الى الحج لكثرة من يخرج
لتشييعهم قال وكذلك يوم يقدمون ان كان الناس يجتمعون فيه كما يجتمعون بمصر قال
مالك وينبغي ان يجعل لجلوسه ساعات من النهار فاني اخاف ان يكثر فيخطي وليس عليه ان
يتعب نفسه نهاره كله وقال مطرف وابن الماجشون لا باس ان يتخذ اوقاتا يجلس فيها
للناس وينظر فيها بالذي يرفق به وبالناس وليس بالمضيق عليه في هذا حتى يصير
كالمملوك والاجير قالا ولا ينبغي له ان يجلس بين المغرب والعشا ولا بالاسحار الا في امر يحدث
ويرفع اليه مما لا بد له منه فلا باس ان يومر ويبني ويامر بالسجن ويرسل للامين او الشرط
او ما اشبه ذلك وكذلك قضاوه في الطريق في ممره الى المسجد او الى بيته لا ينبغي ذلك
الا في الامر يعرض واستغيث به ودفع اليه فلا باس ان يامر فيه وينهى ويامر بالسجن
او بالاعوان واما الحكم الفاصل فلا وحكي فضل عن اشهب انه اجاز له الجلوس بين
المغرب والعشا وبعد ذلك او بعد الظهر وبعد صلاة الصبح ما لم يجعله مجلسا يجبر عليه
العامة فلا باس ان يحكم فيه على المعرفة والادب وسياق الكلام في كراهة حكمه وهو ماش
والكلام على حكمه وهو غضبان او نحو ذلك مما يدهش الفكر وفي الجوعة اذا حصل له ما يخاف
على فهمه منه الابطا او التقصير فلا ينبغي ان يقضي وما كان خفيفا فلا باس به قال

فيها اشهب ومثله لسحنون في كتاب ابنه اذا قعد الخصمان بين يديه فلا ينبغي له
ان يشغل نفسه عنهما بشيء ويجعل فهمه وسمعه وبصره وفكره في احتجاجهما ولا ينبغي ان يقضي
بينهما والخوف بين عينيه فيهما ولا يقضي حتى لا يشك انه فهم فاما ان ظن انه فهم فلا ص واتخاذ
حاجب وبواب ش هو معطوف على الامور الجائزة والمعنى انه يجوز للقاضي ان يتخذ على بابه حاجبا
وبوابا نقله ابن شاس وغيره ص وبدأ بمحبوس ثم وصي ومال طفل ومقام ثم ضال ونادى بمنع
معاملة يتيم وسفيه ورفع امرهما ثم في الخصوم ش يعني ان القاضي ينبغي له اول ولايته ان يبدأ
بالمحبوس فيطلق من حبس في ظلم او تعزير وقد بلغ حده ويترك من ليس كذلك ثم ينظر في
الاوصياء ومال الاطفال اذ لا دافع لو قاما بهما اليه ثم في المقامين لان من يكون له عليهم مطالبة
قد لا يعرب عن نفسه ثم في اللقطة والضوال ثم بين الخصوم وهكذا قال المازري عاطفا ذلك
بحرف الترتيب كما فعل الشيخ الا في قوله ومقام فانه هنا بالواو وعند المازري بثم كما تقدم
وقوله ونادى بمنع معاملة يتيم وسفيه هو قول اصبغ فانه قال ينبغي له اذا قعد ان يأمر
بالنداء في الناس ان كل يتيم لم يبلغ ولا وصي له ولا وكيل وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت
متاجرته ومداينته ومن علم مكان احد من هؤلاء فليرفعه الينا لنولي عليه فمن داينه بعد
او باع منه او ابتاع منه فهو مردود وعلى هذا فقوله ورفع امرهما انما يقرأ بكسر العين
على انه مصدر معطوف على قوله بمنع اي انه ايضا ينادي برفع امر اليتيم والسفيه اليه
المازري واذا ولي قضاء غير بلده فينبغي ان يسأل عن عدول ذلك البلد قبل خروجه ان كان
يمكنه من يعرف حالهم حتى يكون قدومه على بصيرة بحالهم وقد يفتقر الى استنابة احدهم قبل
قدومه فيكون عرف حال من استنابه به وينادي مناد يشعر الناس بنزاهة سجله المكتوب
بولايته فاذا فرغ نظر في مكانه الذي يجلس فيه والعدول ان يكون وسط البلد ص
ورتب كاتبا عدلا شرطا كمزك واختارهما والمترجم مخبر كالمحلف ش يعني ان القاضي يرتب
له من يكتب عنه من العدول ليضبط ما يقع في مجلسه وما يحكم فيه قالوا ويكون من اعدل
الموجودين قال في المدونة لا يستكتب اهل الذمة في شيء من امور المسلمين ولا يتخذ قاسما
من اهل الذمة ولا عبدا ولا مكاتبا ولا يتخذ من المسلمين الا العدول المرضيين مطرف
وابن الماجشون واصبغ وسوا عيب عليه في كتابته ام لا فلا يكون الا من اهل العدالة والرضى
وقد اشار الى هذا القول بقوله شرطا اي ان عدالة الكاتب شرط وظاهر ما نقله المتيطي
عن محمد انها مستحبة لانه قال ينبغي ان يكون كاتبه عدلا فقيها يكتب بين يديه ثم ينظر
هو فيه اللخمي ولا يبعد حمل كلام محمد على الوجوب المازري وينبغي ان ينظر القاضي فيما كتبه
لاحتمال ان يزيد او ينقص غلطا او سهوا او تعمدا للرشوة يأخذها وان كان غير ثقة
فلابد من اطلاع القاضي فيما يكتبه بمجلسه فيجلسه بين يديه بحيث يشاهد ما يكتبه عنه وان
كان عدلا فالمذهب انه مأمور بالنظر الى ما يكتب وقد خرج بعض اشياخي في وجوب
ذلك على القاضي اذا كان الكاتب عدلا لانه اذا كان يشاهد ما يكتب استشهد على نفسه بامر
تيقنه واذا اعول على تصديق الكاتب العدل اقتصر على امر مظنون مع قدرته على
اليقين ويأمره ان يكتب الدعوى والانكار واسماء البينة واسماء المتداعيين وانسابهم

الجميع وما يعرفون به وما حكم به بينهما ويحفظه عنده وليختم عليه حتى لا ينسى ويكتب عليه
خصومة فلان وفلان في شهر كذا في سنة كذا ويجعل خصومة كل شهر على حدة والمراد بالمزكي أن يكون
عينا للقاضي فقال أشهب ينبغي له أن يتخذ رجلا صالحا مأمونا منتبها أو رجلين بهذه الصفة
يسألان له عن الشهود في السر في مساكنهم وأعمالهم وإن قدر أن لا يعرف من يسأل له فذلك أحسن
قال ولا ينبغي للكاشف أن يسأل واحدا أو اثنين وليسأل ثلاثة أو أربعة أو أكثر خيفة أن
يزكيه أهل وده بخلاف ما يعلمه اثنان أو ثلاثة من غيرهم أو يسأل عدوا له عنه فيجرحه وينبغي
للقاضي أن لا يصفي أذنه للناس في الناس وانظر قوله كمزك هل أراد أنه يكون عدلا كـ
كالكاتب أو أراد أن كونه عدلا شرط وقوله واختارهما أي الكاتب والمزكي باعتبار كونهما
أعدل الموجودين عنده سحنون ولا يقبل ترجمة النساء ولا ترجمة رجل واحد ولا من لا تجوز له
شهادته وقال ابن شاس يشترط العدد في المزكي والمترجم دون الكاتب وقال أبو إسحاق
إن ترجم عنه واحد أجزأ واختار القاضي أبو الحسن أنه إن كان الإقرار بمال قبل في الترجمة
شاهد وامرأتان وروى أشهب وابن نافع يترجم له رجل ثقة مسلم مأمون واثنان أحب إلينا
والواحد يجزئ ولا تقبل ترجمة كافر أو عبد أو مسخوط ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة إن
كانت عدلة وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون مثل ذلك إذا لم يجد من يترجم له من
الرجال قالا أو رجل وامرأتان أحب إلينا إذا كان ذلك مما يقبل فيه شهادة النساء
وقيد في البيان عدم ترجمة العبد والمسخوط والكافر بوجود العدول وأما لو اضطر إليهم
لعمل على قولهم كقبول الطبيب النصراني وغير العدل فيما يضطر إليه والخلاف في اشتراط
الواحد أو الاثنين مبني على أنه هل هو من باب الخبر أو من باب الشهادة وظاهر كلامه
هنا أنه من باب الإخبار ولهذا قال والمترجم مخبر ابن الماجشون وكل ما يبتدئ به القاضي
السؤال والكشف عنه يقبل فيه قول الواحد وما لم يبتدئه هو وإنما يبتدأ به في ظاهر أو
باطن فلا بد من شاهدين فيه وظاهره موافقة ما هنا وأشار بقوله كالمحلف إلى أن من
ندبه القاضي إلى تحليف شخص يقبل قوله على انفراده وإن لم يكن عدلا لأنه من باب الخبر
ص وأحضر العلماء أو شاورهم وشهوده ش انظر قوله أحضر هل هو على سبيل الاستحباب
أو على سبيل الوجوب لكن الذي نص أشهب عليه ومحمد أنه على سبيل الاستحباب اتفاقا ولا يجب
أن يقضي إلا بحضرة أهل العلم ومشاورتهم قال محمد وكان عثمان رضي الله عنه إذا جلس
أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فإذا رأوا ما رآه أمضاه وقال مطرف وعبد الملك
لا ينبغي له أن يجلس الفقهاء معه في مجلس قضائه ولكنه يتخذهم مشيرين إذا ارتفع عن مجلس
قضائه أرسل إليهم واستشارهم كفعل عمر رضي الله عنه مع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ك
وقيده اللخمي بما إذا لم يكن مقلدا وأما المقلد فلا يسعه القضاء بغير حضورهم المازري ك
وقول مطرف إنما هو إذا كان فكره في حضورهم وعدمه سواء وأما لو كان حضورهم معه يكسبه
ضجرا حتى لا يمكنه التأمل لما نظر هو فيه فإنه يرتفع الخلاف وكذلك إذا كان القاضي من البلادة
على حالة لا يمكنه ضبط قول الخصمين وتصور مقاصدهما حتى يستغني عن ذلك فإنه يرتفع
أيضا الخلاف ولا يختلف في وجوب حضورهم قال محمد بن عبد الحكم ولا ينبغي له أن يترك المشاورة

ولا ينبغي ان يثق برايه ولا يدخل الامام في ذلك عجب ولا من تعلمه استنكبار فان سلف الامة
وخيار الصحابة كانوا يسالون عما نزل بهم فصعد ابو بكر رضي الله عنه على المنبر يسال عن
الجدة وكان عمر رضي الله عنه ياتي زيد بن ثابت يساله في امر الجد وميراثه ويسال عمر ايضا
عن ميراث المراة من دية زوجها وقوله وشهودا هو معطوف على قوله العلما وانما جرده من
الالف واللام خشية توهم كونه معطوفا على الضمير المنصوب في قوله او شاورهم والمعنى انه
لا يحكم الا بحضرة الشهود ليحفظوا اقرار الخصم خشية رجوع بعضهم عما يقوله ولو كان يقضي بعلمه
لكان اخذه بالاحتياط فيه احسن ولكن حكمه بينهما دائم لا بعلمه المازري ويومر باحضارهم
وتاكد الامر على القول انه لا يحكم بعلمه انتهى وعند مالك وابن القاسم انه اذا سمع اقرار الخصم
لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بالاقرار شاهدان ابن راشد وهو المشهور الشيخ وعليه فاحضارهم
واجب والا فلا فائدة في جلوسه وقال مطرف وعبد الملك واصبغ وسحنون يحكم بما سمع
وان لم يشهد عنده بذلك احد عبد الملك والذي عليه قضاة المدينة ولا اعلم مالكا قال
غيره انه يقضي بما سمع واقربه عنده وكانهم راوا ان الخصمين لما جلسا للخصومة رضيا ان يحكم
بينهما بما اقرا به وكذلك فعل اصبغ ولم يفت في خصومة ش هذا هو المشهور لان افتاه في مسائل
الخصومات مما يعين الخصم على الفجور لانهم اذا عرفوا مذهب القاضي تحيلوا في التوصل
الى مذهبه او في الانتقال عنه ولا يمنع من الافتا في الطهارة والصلاة والحج والاضاحي وانواع
الفقه غير الخصومات ابن شاس ولا يحسن عرضها له فيما يتعلق بالخصومات الا ان يجيب المتفقهين
في جميع ذلك واختار محمد بن عبد الحكم انه لا باس ان يجيب ويفتي في كل ما يسال عنه مما عنده
منه علم واحتج بان الخلفا الاربعة رضي الله تعالى عنهم كانوا يفتون الناس في نوازلهم قال
ولا باس ان يجلس في مجلس العلم فيتعلم او يعلم كل ذلك واسع ص ولم يشتر بمجلس قضائه ش
يعني وليس له ان يشتري في مجلس الحكم ليتعلم او يتعلم كل ... قضائه لما فيه من شغل البال
وايضا فان البايع ربما هضم من ثمن سلعته شيئا حياء من القاضي وممن جلسا به وقد حكى ه
المازري وغيره عدم الجواز عن اصحاب مالك مطرف وابن الماجشون ولا يشتغل بالبيع ه
والابتياع لنفسه اشهب او لغيره على سبيل العناية وهو ظاهر كلامه هنا اذ لم يقيد الشرا
لنفسه ولا غيره لكن ظاهره ولو كان مما يشتريه لغيره خفيفا وليس كذلك فقد نص اشهب
على الجواز فيما خف شانه وقل شغله والكلام فيه لكن قال سحنون تركه افضل وظاهر
قوله بمجلس قضائه انه يجوز في غيره وهو ظاهر وقد نقله المازري عن اصحاب مالك وفي
كلام ابن شاس انه لا يجوز مطلقا ونحوه عن ابن عبد الحكم فان وقع شي من ذلك نفذ ما لم يكره
غيره او يبخسه في الثمن فيرد وسوا كان في مجلس قضائه او غيره مطرف وابن الماجشون
وليتنزه عن المبايعة في غير مجلس قضائه وانظر كيف استعمل الشيخ رحمه الله تعالى لم في
نفي المستقبل وهي لا تنفي غالبا الا الماضي كقولك لم يقم زيد ولم يجلس عمرو وهو قريب ص
كسلف وقراض وابضاع ش يعني وكذلك ليس للقاضي ان يتسلف من احد او يسلفه او
يقارض او يبضع مع احد بضاعة يريد وكذلك العارية لان في ذلك الانتفاع بمال
الغير بلا عوض وربما حاباه الغير فيما يقع بينه وبينه من ذلك او يستحيي منه فيما

لا محاباة فيه كالعارية ونحوها وظاهر كلام صاحب الجواهر ان هذه الامور اخف
من البيع والشرا فانه لما نفق على النهي عن التوامل ما مر قال وينبغي للقاضي ان يتورع
عن طلب الحوائج والعواري من الماعون والدابة يريد ركوبها وما اشبه هذا او ده
التالف او ان يقارض احدا او يبضع مع احد وفي النوادر عن ابن عبد الحكم لا باس ان يتسلف
من اخوانه وان يستعين بهم في حوائجه ص وحضور وليمة الا النكاح ش اي ولا يحضر من
الولايم الا النكاح خاصة من شاء ولا يحضر ولايم الخصمين ولا ينبغي له ان يحضر ولايم غيرهما
بين الخاصة فاما العامة فان كانت وليمة النكاح حضرها ثم ان شا اكل او ترك من غير
كراهة وان كانت لغير النكاح فاجيز له الحضور وكره الا ما كان من جهة ولده او والده
او شبههما الخاصة، وفي النوادر قال اشهب في المجموعة لا باس ان يجيب الدعوة العامة ان
كانت وليمة او صنيعا عاما لفرح فاما ان يدعي مع عام لغير فرح فلا يجيب وكانه دعي خاصة
لان الداعي له لعله جعل دعوته في غير حق وجب عليه ولا سرور نزل به بل لما احب من
دعابة القاضي وقال يجيب الدعوة العامة دون الخاصة والتنزه احسن وفي الموازية ان
الدعوة الخاصة اشد من دعوة العرس ص وقبول هدية ولو كافا عليها الا من قريب
ش اي وكذلك لا ينبغي له قبول هدية ولو كافا عليها اضعافها وقول ابن حبيب لم يختلف العلما
في كراهة قبول الهدية وهو مذهب مالك واهل السنة محمول على المنع وسوا كان المهدي
ممن له عند القاضي خصومة ام لا واليه ذهب مطرف وابن الماجشون وفي النوادر عن
ابن عبد الحكم ما ظاهره ان له ان يقبلها من غير مخاصم عنده وعن اشهب لا يقبلها من غير
من يخاصم عنده الا ان يكافيه عليها ابن عبدوس وعن سحنون حديث ان الهدية تطفي
نور الحكمة وقال ربيعة اياك والهدية فانها ذريعة الرشوة وعلة الطلب في الحديث
الذ غلول وفي الصحيح انه عليه الصلاة والسلام قال للذي بعثه على الصدقة فقال هذا
لكم وهذا اهدي الي ما بال عامل ابعثه فيقول هذا لكم وهذا اهدي الي افلا قعد في بيت
ابيه او في بيت امه حتى ينظر ايهدي اليه والذي نفس محمد بيده لا ينال احد منكم شيئا الا
جا به يوم القيامة يحمله على عنقه بعير له رغا او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يديه
حتى راينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت مرتين ورغا البعير بضم الرا المهملة
والغين المعجمة ممدود صياحه وخوار البقرة صياحها ومنه قوله تعالى فاخرج لهم
عجلا جسدا له خوار ابن حبيب ويا خذ الامام من قضاته وعماله ما اخذوه زايدا على ما
ارتزقوه من بيت المال ويحصي ما عندهم حين الولاية ويا خذ ما اكتسبوه زايدا او قدر ان
هذا الزايد انما اكتسبه بجاه القضا او نا ولان مشاطرة عمر لعماله كابي هريرة وابي
موسى انما كانت لما اشكل عليه بقدر ما اكتسبوه بالقضا وقوله الا من قريب يريد
لرفع التهمة قال سحنون كابيه وابنه وخالته وعمته وبنت اخيه ومن لا بد خزله
عليه به طنه لشدة الدخلة والمنافقة بينهما وكذلك ذكر عنه ولده وفي كتاب محمد له
مثله لان هولا معلوم انهم من قبل وصول القاضي لم يصل الا هدا فلا يزداد اختصاصهم
تاكيدا بالهدية وايضا فان تطرق التهمة للقاضي فيما حكم لما ولانه انما هو من جهة

القرابة لا من جهة الهدية بخلاف الاجانب ش د في قبول هدية من اعتاد ها قبل
الولاية وكراهة حكمه في مشيه او متكيا والتزام ذوي حكما بنفسه ويجلس لحكمه بمجلسه للفجر
ودوام الرضى في التحكيم للحكم فولان ش ذكر رحمه الله تعالى ستة فروع في كل منها قولان
الاول في جواز قبول القاضي الهدية ممن كانت عادته الاهدا اليه قبل الولاية وعدم جوازه
والجواز لابن عبد الحكم وقال مطرف وابن الماجشون لا ينبغي له ذلك وهو يحتمل للكراهة
والمنع الثاني في كراهة حكمه في مشيه للمسجد وغيره وجواز ذلك والاول لسحنون ومطرف
وابن الماجشون واشهب والثاني لاشهب ايضا بشرط ان لا يشغله المسير وزحمة الناس
والنظر اليهم الثالث اختلف هل يجوز له ان يحكم في حال اتكائه وقاله في كتاب محمد
قال في النوادر وقاله اشهب في المجموعة وسحنون في كتاب ابنه وقال اللخمي لا يحكم متكيا لان
فيه استخفافا بالحاضرين وللعلم حرمة الرابع اختلف القرويون اذا اراد المسلم خصام
اليهودي يوم السبت هل يمكن من ذلك ام لا على قولين والف بعضهم على بعض في ذلك نقله
المازري والباجي قوله سفه للطرفية اي في يوم سبته الخامس اختلف هل يجوز له ان يجلس
في مجلس قضائه للفجر ينزل به ام لا والاول لاشهب وابن عبد الحكم قال لا يجوز له ذلك ليرجع
اليه فهمه وسمعه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب وهو ظاهر قوله في المدونة واذا دخله
هم او ضجر فليقم وقال اللخمي الاول احسن وهو اجب الينا من قيامه وصرف الناس السادس
اختلف هل يشترط في لزوم الحكم للخصمين في التحكيم دوام الرضى الى حين نفوذ الحكم ام لا فذهب
سحنون الى ان كل واحد منهما له ان يرجع قبل النفوذ وذهب ابن الماجشون الى انه ليس لاحدهما
رجوع وان لم يحكم وحكمه لهما لازم كحكم الحاكم بناء على انهما لما حكماه صار كالوكيل لهما او هو كالحاكم
وقال اصبغ يشترط دوام الرضى الى ان تنشب الخصومة فاذا انشبا فلا رجوع لاحدهما وكلام
الشيخ يحتمله لان قوله للحكم يحتمل اي نفوذه كما تقدم ويحتمل الى الشروع فيه كهذا ولابن
القاسم في المجموعة اذا اقام البينة ثم بدا لاحدهما فارى ان يقضي ويجوز حكمه ولابن المواز
الجواز ما لم يشرف على الحكم ص ولا يحكم مع ما يدهش عن الفكر ومضى ش قد تقدم قوله في
المدونة واذا دخله هم او ضجر قام والمدهش عن الفكر الغضب والجوع والحزن وكلما شوش
على الخاطر ويشغل الفكر وقد جا في صحيح البخاري عنه عليه الصلاة والسلام انه قال
لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان وخرج الدارقطني عن ابي سعيد الخدري انه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقضي القاضي الا وهو شبعان ريان وقوله ومضى يعني ان
ان حكم مع ما يدهش عن الفكر من الامور التي تقدمت مضى حكمه وفرق ابن حبيب بين
القليل والكثير وعلى هذا فقوله لا يحكم محمول على الكراهة وبذلك صرح في المجموعة فقال
فيها عن مالك يكره له اذا دخله هم او نعاس او ضجر ان يقضي حينئذ وفيها عن اشهب
وقاله مطرف وابن الماجشون في الواضحة لا ينبغي له ان يقضي وبه شي من الضجر او الغضب
او القلق او النعاس وفي كتاب ابن حبيب او العطش يريد الجوع والقلق ضيق النفس
ابن سحنون عن ابيه واذا دخله نعاس فليكف عن النظر حتى يذهب عنه ثم يقبل
على النظر وهو متفرغ مستمع للخصوم عن حججهم ولا يعبث فان الحيف يقطع حجة الرجل وقد

تقدم انه لا ينبغي له ان يشتغل من الخصمين بشي ويجعل فهمه وسمعه وبصره لهما ولا يخفى
عليهما والخوف بين عنده فيهما وانه لا يقضي حتى لا يشك انه فهم عنهما لا ان ظن فانظره
عند قوله وجلس به بغير عيد وقدوم حاج ص وعزر شاهد زور في الملا بنداء ولا يحلق
راسه او لحيته ولا يسخمه ش يعني ان القاضي اذا صح على احد من الشهود عنده انه يشهد
بالزور فانه يعزره في الملا بنداء قال ابن عبد الحكم ارى ان يطاف به ويشهر في المسجد
في الحلق وحيث ما يعرف به جماعة الناس ويضرب ضربا موجعا ولا يحلق راسه ولا لحيته
ويكتب بشانه وما يثبت عنده كتابا ويسجله نسخا يرفعه عند الثقات وقال عبد الملك
يضرب بالسوط بن كنانة ويكشف عن ظهره مالك ويطاف به في الاسواق والجماعات ه
ويسجن ولا ارى الحلق والتسخيم وراى ابن العربي ان يسود وجهه وظاهر قوله وعزر شاهد
زور سوا احرز جعلا ام لا وهو كذلك والتعزير المذكور بقدر ما يرى القاضي ونص عليه
مالك وكذا انص على انه يجلد ولم يذكر عددا وهذا الذي ذكره حكم من لم يات تائبا فاما
ان جا الشاهد تائبا فسياتي ص ثم في قبوله تردد ش يعني ان في قبول شهادة الشاهد الذي
عزره القاضي بعد ذلك تردد وظاهره سوا كان ظاهر العدالة ام لا وفي ذلك طريقتان
للاشياخ الاولى ان من كان ظاهر العدالة حين شهد بالزور فلا تقبل شهادته اتفاقا
وان لم يكن ظاهر العدالة فقولان احدهما عدم القبول وهو ظاهر المدونة ونقله في النوادر
عن ابن القاسم والثاني لابن القاسم ايضا انه يقبل قاله في النوادر واظنه لمالك وعكس
ابن رشد فقال ان كان ظاهر العدالة فقولان والا لم يقبل اتفاقا ابن عبد السلام والاولى
انسب للفقه والثانية اقرب لظاهر الروايات لان ابن المواز قال تعرف توبته
بالصلاح والتزيد بالخير وكذلك اشار اليه ابن الماجشون لان التزيد في الخير لا يكون
الا في ظاهر العدالة ص وان ادب التائب فاهل ش اختلف اذا جا شاهد الزور تائبا
معترفا هل يؤدب ام لا فقال اللخمي قال ابن القاسم لو ادب لكان لذلك اهلا وقال
سحنون لا يعاقب والى الاول اشار بما ذكر وفاعل ادب ضمير يعود على القاضي ويجوز ان
يقرا ادب بالبنا للمفعول والتائب بالرفع والظاهر عندي انه اذا جا تائبا لا يعاقب
كما قال سحنون والا لما جا احد تائبا ولما اعترف على نفسه بذلك ما ظن اني وقفت له
لسحنون على مثل هذا التعليل ص ومن اسا على خصمه ش هو معطوف على قوله وعزر
شاهد الزور والمعنى ان القاضي يعزر احد الخصمين اذا اسا على الاخر ابن حبيب ومطرف
وابن الماجشون واذا قال احد الخصمين لصاحبه يا فاجر يا ظالم زجره القاضي له
وضربه على مثل هذا الا ان يكون فلتة من ذي مروة فليتجافى عن ضربه حتى يكون
جلوسهم عنده بدعة حسنة وسمت ووقار وحلم فان من لم ينصف الناس في اعراضهم
لم ينصفهم في اموالهم وظاهره انه على سبيل الوجوب وهو كذلك ص او مفت او شاهد
لا بشهدت بباطل كلخصمه كذبت ش اي وكذا يعزر من اسا على مفت او شاهد قاله في احكام
ابن زياد ومن قال للشهود او لاهل الفتوى تشهدون او تفتون علي بلا ادري من
اكلم كانه ذهب مذهب التوبيخ فقال ابن كنانة وابن غالب يؤدب ادبا موجعا سحنون

في كتاب ابنه والمجموعة وإذا تناول الخصم الشاهد بما لا يصلح كقوله شهدتم علي بزور
أو ما لبسا لكم الله به أو يقول له ما أنت من أهل العدل ولا من أهل الدين فلا يمكن من
أهل الفضل والقدر والعدل وذلك على قدر القائل والمقول له فإن كان معروفا بالأذى
معاودا فأدبه بقدر جرمه وشهرة ما انتهك من حرمة الرجل على قدر القائل والمقول له وإن
كان ذلك منه فلتة أو زلة أو طائرة منه طارها وهو من أهل الفضل فليتجاف عنه
وليشدد عليه وليتقدم إليه في ذلك وفي المجموعة عن ابن كنانة إذا قال الخصم للشاهد شهدت
علي بالزور فإن عنى أنما شهدت به علي باطل فلا يعاقب وإن كان إنما قصد أذاه والشهرة به
نكله الإمام بقدر حالة الشاهد والمشهود عليه وإلى هذا أشار بقوله لا شهدت بباطل
أي فإنه لا أدب عليه وانظر ما تقدم لسحنون مع قول ابن كنانة هل هو مخالف له أو يحمل قول
سحنون على أنه أراد بذلك أذى الشاهد وشهرته وأما إن قصد أنك شهدت علي بباطل
فلا وسبق الفوات ولهذا أصلح الشيخ بالوجه الذي لا إشكال فيه وقوله كلخصمه كذبت
أي وكذا لا أدب عليه في مثل هذا ابن عبد السلام ولا يعد الفقهاء تكذيب أحد الخصمين فيما
ادعى عليه وشبه ذلك من السباب ولو كان بصيغة كذبت ونحوها وليسوين الخصمين
وإن مسلما يريد وإن كان مسلما وكافرا والمراد المساواة بينهما في الجلوس والقيام وفي
النظر لهما والكلام معهما ورفع الصوت عليهما لقوله عليه الصلاة والسلام فيما روى ابن
حبيب عن مكحول إذا ابتلي أحدكم بالقضاء فلا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر أشهب
وفي المجموعة ويلزم القاضي إنصاف الخصمين في مجلسهما بين يديه وإن كان شأنه أن يجالس
جلس الخصم منه في ذلك واسع إن كان فعله لذلك مع غيرهما ما لم يخف في أحدهما صداقته أو
قرابة وإن كان لذلك أجلسهما منه مجلسا واحدا ونحوه لمطرف وعبد الملك وسحنون في
كتاب ابنه وليحسن بهما أيضا في النظر إليهما أو استماعه منهما ولا يرفع صوته على أحدهما به
ما لم يرفعه على الآخر إلا من يتطاول إليه منهما إغلاظا عليه للرد فذلك له جائز أشهب وذلك
إذا علم الله منه أنه لو كان ذلك من صاحبه فعل به مثله أشهب وسحنون ولا ينظر إلى
أحدهما بوجه أطلق مما يلقى به الآخر المازري وإذا دخل الخصمان فهو بالخيار إن شاء
سكت حتى ينطق أحدهما فيستدعي الجواب من الآخر وإن شاء سألهما جميعا بلفظ التثنية
يقول ما لكما أو ما حاجتكما أو ما في معنى ذلك ولا يخص أحدهما بالسؤال فيقول ما لك
لأن ذلك مشعر بعناية القاضي به وما ذكرناه من لزوم مساواة المسلم للذمي فيما
تقدم هو ظاهر المذهب وهو لمالك وله قول آخر برفع المسلم وعلى الأول فقال أصبغ
في كتاب ابن حبيب وإن أبى المسلم من مساواته للذمي والمسلم هو الطالب فلا ينظر له القاضي
حتى يساويه في المجلس ويرضى بالحق وإن كان الذمي هو الطالب قال للمسلم إما أن تساويه
في المجلس وإلا نظرت له وسمعت منه ولم ألتفت عليك ولم أسمع منك فإن فعل وإلا نظر له
ص وقدم المسافر وما يخشى فواته ش يريد إذا تزاحم المدعون في التقدمة قدم
المسافر لضرره بفوات الرفقة وكذلك ما يخشى عليه الفساد والتغير لو قدم غيره وسوا
في هذا كله كان الوقت لا يسع إلا البعض أو كان يسع الجميع وقيد المازري تقديم المسافر

بما اذا لم يكثر واحد افاد واذا كثر واكثرة لحصل للمقيمين بسببهم الضرر فيصار الى القرعة
ص ثم السابق قال وان بحقين بلا طول ثم اقرع ش اي ثم يلي المسافرين وما الحق بهم في التقديم
السابق يتقدم حقه على غيره قبل وينبغي ان يوكل من يعرف له الاول فالاول قال بعض الشافعية
وانما يبدا الاول في حق واحد واختار المازري تقديمه بحقين اذا كان لا يطول ولا يضر بالجماعة
كما لو خاصم الاول وطال خصامه معه واليه اشار بقوله قال يعني المازري وان بحقين
بلا طول قال وربما كان خصام الاثنين كخصام واحد يطول معه الخصام وقوله
ثم اقرع اي فان لم يعرف الاول اقرع بين المدعيين وصفتها ان يكتب اسماؤهم في رقاع ثم
يؤخذ واحدة من تلك الرقاع بعد خلطها فمن خرج اسمه في تلك الرقعة بدا به ص وينبغي
ان يفرد وقتا او يوما للنساء كالمفتي والمدرس ش يعني وينبغي للقاضي ان يفرد للنساء
وقتا مخصوصا من يوم او يوما لان ذلك استر لهن المازري وان كانت شابة لها جمال يخاف
ان تكلمت ان يؤدي كلامها الى شغف بها فانها تؤمر بان توكل من ينوب عنها ولا يكون من حق
الخصم ان يؤتى بها لمجلس القضاء وان احتيج الى ان يبعث اليها وهي في دارها مخاطب من وراء ستر
من يعتمده القاضي الفاهمين من ناحيته لشيخوخته ودينه او يكلمه الحكومة في امرها
فعل ذلك وقد حضرت الغامدية بمجلسه صلى الله عليه وسلم وقال في المراة الاخرى واغد يا انيس
الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها وقوله كالمفتي اي في تقديم السابق فان لم يعرف فالقرعة
ابن شاس وكذلك المدرس ص وامر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام
والا فالجالب والا اقرع ش يريد ان القاضي اذا وقف الخصمان بين يديه وعلم المدعي
منهما وهو من تجرد قوله عن مصدق او اتفقا على انه المدعي فانه يامره بالكلام اولا فيسكت
ويامر المدعى عليه بالسكوت حتى ينتهي المدعي ثم يامره بالسكوت ويستنطق الاخر وهو المدعى
عليه وقوله والا فالجالب اي فان لم يتبين للقاضي المدعي من غيره ولم يتفقا على المدعي
منهما بل قال كل واحد منهما انه المدعي فان الجالب منهما يقدم على صاحبه لان قرينة
الحال تدل على صدقه وقوله والا اقرع اي وان لم يعلم الجالب من غيره ولم يصطلحا على
تقديم احدهما اقرع بينهما وهكذا قال ابن شعبان المازري وهو الاظهر وقال
ابن عبد الحكم اذا لم يدر من جلب او استعدى لم ابال بايهما ابدا وان كان احدهما ضعيفا
فاحب الي ان يبدا به وفي الجواهر فان لم يعرف المدعي من غيره امر بالانصراف حتى ياتي احدهما الى
المحاكمة فهو المدعي وهكذا في الواضحة لاصبغ قال في المجموعة وان قال احد الخصمين
انا المدعي وسكت الاخر فانه يسال المدعى عليه عن سكوته عن انكار قوله انه هو المدعي
قال واحب الي ان لا يسال القاضي حتى يسلم له الاخر ذلك نطقا ص فيدعي بمعلوم
محقق قال وكذا اظن والا لم يسمع كاظن ش لما قال وامر مدع بالكلام اشار بهذا الى ان من
شرط توجه دعواه على صاحبه ان يكون بشيء معلوم محقق فاحترز بالمعلوم من المجهول وبالمحقق
من المظنون كقوله اظن ان لي عليه شيئا فان ذلك لا يسمع واحرى اذا قال اشك المازري
وعندي انه لو قال لي عليه شيء وصورنا فيه ان الطالب ابقى بعمارة ذمة المطلوب
بشيء وجهل مبلغه واراد ان يجاوبه المطلوب عن ذلك اما باقرار بما ادعى به

علم

عليه على التفصيل وذكر المبلغ واما ما الانكار له من اصله فلزم الجواب واليه اشاره
بقوله قال وكذا شيخي لكنه اجحف في اختصاره على ما ترى واسقط منه ما لا بد من ذكره
المازري وكذلك لو ساله بسوال سايل فيساله عليه هل يستحق قبله شيا ام لا فان هذا
يتطرقه وفي تفصيل القول فيه وزاد المازري شرطا اخر لتوجه الدعوى وهو ان
يكون مما لو اقر بها المدعى عليه للزمته احترازا مما اذا ادعى عليه هبة على القول بانها
لا تلزم بالقول فان بعض العلما ذهب الى ان الجواب لا يلزمه هناك وكذلك الوصية
اذا رجع عنها وهو ظاهر ص وكفاه بعت وتزوجت وحمل على الصحيح ش يعني وكفى المدعي
ان يقول بعت واشتريت وتزوجت من غير احتياج الى بيان شروط الصحة ولا يستفسره
القاضي عن ذلك ويحمل على الوجه الصحيح لان الاصل في بياعات المسلمين الصحة وخالف
الشافعي في النكاح فقط فراى انه لا بد ان يقول عقدته بصداق وولي وشاهدين
ولا يلزمه انتفا الموانع ونقض به ابن القصار عليه اذ لا فرق بين شروط الصحة
وانتفا الموانع ص والا فليساله الحاكم عن السبب ش اي ما ذكر الاشياخ ان المدعى عليه
هو الذي يسال المدعي عن السبب الموجب ليترتب ما ادعاه في ذمته فقوله هذا والاكمل
ان يريد وان لم ينتبه المدعى عليه لذلك فان الحاكم يقوم مقامه في ذلك فيساله من
اي وجه يستحقه عليه فان بين وجهه وعرف المطلوب عليه ولزمه الاقرار او الانكار لشبهه
في المجموعة فان ابى المدعي ان يذكر السبب ولم يدع نسيانه لم يسال المطلوب عن شي ونحوه
في كتاب ابن سحنون ووجهه ان السبب الذي يذكره المدعي قد يكون فاسدا فلا يترتب على
المدعى عليه بسببه غرامة ص ثم مدعى عليه ترجح قوله بمعهود او اصل بجوابه ش
يعني ثم اذا فرغ المدعي من كلامه وما يطلب منه امر المدعى عليه وهو الذي ترجح قوله
بامر معهود او اصل بالجواب عما ذكره المدعي وقد نبه بقوله اولا ان المدعي من تجرد قوله
عن مصدق ونبه بقوله هنا ان المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود او اصل على انه
لا عبرة باللفظ واحد منهما وانما المعتبر المعنى وهو ان من اراد التمسك بالاصل فهو المدعى
عليه ومن اراد النقل فهو المدعي فلهذا كان قول مدعي رد الوديعة مقبولا لانه ترجح
بمعهود عرفي وهو ان العرف يقتضي تصديقه لايتمانه وكذا مدعي الحرية اذ الاصل
عدم الرق الا ان يثبت عليه حوز الملك فيستصحب وكان مدعي عدم الرد وعدم الحرية
غير مقبول لانه يريد النقل عن الاصل من غير دليل يصدقه فكان هو المدعي والاول
مدعى عليه وظاهر كلامه ان للقاضي ان يسال المدعى عليه وان لم يامره المدعي بالسوال
المازري وهو ظاهر الروايات لان ظاهر الحال يغني عن هذه الزيادة ص ان خالطه
بدين او تكرر بيع وان بشهادة امراة لا ببينة جرحت ش ظاهره ان امر المدعى عليه
بالجواب مشروط بان يثبت المدعي الخلطة بينه وبين المدعى عليه والذي ذكره الاشياخ
ان الخلطة شرط في توجه اليمين عليه والامر في ذلك قريب ثم اشار الى ان الدعوى
تارة تكون بدين وهو المراد بكلامه هنا وتارة تكون على الصناع والمنتصبين
للتجارة في الاسواق والودايع على اهلها والمسافر في الرفقة والمدعي سلعة بعينها

او على منهم او ضيف ونحو ذلك بن القاسم والخلطة ان يبايع انسان انسانا بالدين
منه او يبايعه بالنقد مرارا قاله اصبغ والى هذا اشار بقوله ان خالطه بدين اي
ولو مرة من بيع او سلف او تكرر بيع اي بالنقد وقال سحنون لا تكون الخلطة الا بالبيع
والشرا الباجي فخالف بن القاسم في المبالغة وقال الابهري الخلطة ان تكون الدعوى مما
يشبه ان يدعي بمثلها على المدعى عليه وقال بن القصار ينظر الى المتداعيين فان كان
المدعى عليه يشبه ان يعامل المدعي في المدعى فيه احلف والا فلا واختلف هل كل مداينة
خلطة وان كانت سلفا او حتى تكون من بيع المازري والاظهر ان المداينة تثبت بها الخلطة
وان كانت من سلف وفي سماع يحيى عن بن القاسم فيمن ياتي بذكر حق بكتبه على نفسه لغايب
لا ارى ان تكتب فيه لاني اخاف ان يكون قصد بذلك اثبات محا لطته وقوله
وان بشهادة امراة يعني ان الخلطة تثبت بشهادة المراة الواحدة وهو قول بن
القاسم من رواية عيسى وقاله بن كنانة واذا كانت عندها فلا تثبت بالمراة الواحدة
الواحدة فلان تثبت بالشاهد الواحد من باب احرى وقال بن المواز لا تثبت
الا بشاهد ويمين والاول اظهر لان المقصد انما هو اللطخ وهو يثبت بالواحد ولو
امراة المازري والمشهور ان البينة المجرحة كالعدم فاذا اقام المدعي بينة فردها
المدعى عليه لعداوة او جراحة لا يتوجه عليه يمين ص الا الصانع والمتهم والضيف
وفي معين والوديعة على اهلها والمسافر على رفقته ودعوى مريض او بايع
على حاضر المزايدة ش قد تقدم ان الدعوى تارة تكون بدين ونحوه وقد تقدمت
وتارة تكون على صانع ونحوه وهي هذه وقد اشار الى انها لا تحتاج الى اثبات خلطة
وانها تتنوع الى ثمان صور الاولى الدعوى على الصانع فتتوجه عليهم من غير اثبات
خلطة بينهم وبين من ادعى عليهم في صناعتهم لانهم نصبوا انفسهم للناس نص على
ذلك يحيى بن عمر الثانية الدعوى على المتهم بالسرقة لا تفتقر الى الخلطة نص
عليها اصبغ الثالثة الدعوى على الضيف ذكرها بعض الاشياخ الرابعة
الدعوى في سلعة معينة فلا تفتقر الى خلطة نص عليه بن شاس وغير واحد
من القرويين وقال بعض الاشياخ لا بد في ذلك من اثبات الخلطة كغيره وقال
بن يونس عن بعض مشايخه لا بد من الخلطة في المعين وغيره الا في مثل ان يعرض
سلعة في السوق ويسابق واستدل للاول بما في كتاب الشفعة من المدونة
اذا ادعى البايع البيع وانكره المشتري انهما يتحالفان وفي السرقة اذا ادعى الذي
شرا السلعة المسروقة فيحلف ربه وفي القذف اذا ادعى شرا الامة التي
شهد عليه بوطيها من ربها فان السيد يحلف ولم يذكر في ذلك خلطة ورده المازري
بان ذلك لا يلزم لان المقصود بيان ما يتعلق من الحكم بذلك الحد الخامسة
دعوى الودايع على مستودع لمثلها وهو مراده باهلها وقيد ذلك اصبغ وغيره
بان يكون المودع غريبا وقيده اللخمي بثلاثة قيود ان تكون المدعي عليه ممن
ذلك اصبغ وغيره بان يكون المودع غريبا وقيده اللخمي بثلاثة قيود ان تكون

المدعى عليه مثل ذلك في حبسه وقدره وان يكون المودع ممن يودع مثل ذلك
وان يكون هناك ما يوجب الايداع فكلام الشيخ يحتمل تفسيره بهذا السادسة دعوى
المسافر على بعض رفقته انه دفع له مالا ونحوه فلا يحتاج الى خلطة لانه قد يعرض
له ما يحوجه الى الايداع من خوف او غيره وقد نص اصبغ على ذلك السابعة دعوى
الرجل عند موته ان له على غيره كذا نص عليه اصبغ الثامنة دعوى البائع على حاضر
المزايدة وهي التي استثناها بعض اشياخ ابن يونس فقال لا تجب اليمين الا باثبات
الخلطة في الاشياء المعينة وغيرها الا في مثل ان يعرض الرجل سلعته في السوق للبيع
فيأتي فيقول قد بعتها مني فقال لم افعل هذا فتجب له يمينه بغير خلطة لانه عرضها
لما ادعى عليه فيه وزاد بعض الاشياخ اذا باع المأذون سلعة واقتضى هو وسيده
الثمن فادعى المبتاع انه دفع لسيده بعض الثمن فقال مالك عليه اليمين ولم يذكر
خلطة (من كان اقر فله الاشهاد عليه وللحاكم تنبيهه عليه) ش فاعل اقر ضمير يعود
على المدعى عليه وعليه يعود الضمير المجرور بعلى الاول والضمير المجرور باللام والمخفوض
باضافته الى المصدر يعود على المدعي والمجرور بعلى الثانية يعود على الاشهاد والمعنى
فان اقر المدعى عليه فللمدعي الاشهاد عليه لئلا ينكر وللحاكم ان ينبه المدعي على الاشهاد
وظاهره ان الحاكم مخير في ذلك وفي النوادر عن ابن عبد الحكم واذا اقر المطلوب فلا ينبغي
امره ان يشهد عليه لئلا ينكر وانما كان للحاكم ذلك ولم يكن من تلقين الحجة لاحد الخصمين
لان الاشهاد مع ما فيه من تحصين الحق فيه قطع النزاع وتقليل الخصام وهو من
شأن الحكام (وان انكر قال الك بينة فان نفاها واستحلفه فلا بينة الا لعذر
كنسيان او وجد ثانيا او مع يمين لم يره الاول) ش يعني فان انكر المدعى عليه ما طالبه
به المدعي قال الحاكم للمدعي الك بينة فان قال نعم امره باحضارها وسمع منها واعذر
فيها للخصم فان لم يات بدافع حكم عليه وان ادعى مدفعا اجله في اثباته فان لم يات
به قضى عليه ولما كان هذا واضحا لم يحتج الشيخ الى ذكره وان قال المدعي لا بينة
لي وهو معنى قوله فان نفاها فان الحاكم يقول له ليس لك عليه الا اليمين فان
استحلفه فلا بينة له بعد ذلك الا ان يكون له عذر في عدم القيام بها
من نسيان او عدم تقدم علم او ظن انها ماتت او ظن بعدها او شبه ذلك او يكون
اتى بشاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين فحكم عليه ثم وجد شاهدا ثانيا وقال
لم اعلم به وهذا معنى قوله او وجد ثانيا اي اخر وفي ذلك كله تقبل بينته ولا
بد من يمينه على دعوى نسيان البينة او غيره مما يدعيه قاله ابن الماجشون في الواضحة
وقيل فيما اذا اتى بشاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين فحكم عليه ثم وجد شاهدا
ثانيا انما يكون له القيام بها عند هذا القاضي دون غيره وهو قول ابن المواز وقيل
لا يقبلها مطلقا لا عنده ولا عند غيره (تنبيهان) الاول انما ذكر من ان
بينته لا تسمع اذا لم يكن له عذر في القيام بها هو الاشهر وهو قوله في كتاب الشهادات
من المدونة لانه نفاها واخذ خصمه في عهدة اليمين وقيل انها تسمع وله القيام بها

لقول عمر رضي الله عنه البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة ورواه ابن نافع عن
مالك وقال اشهب الثاني الاصل ان لا يحلف المطلوب الا باذن الطالب الا ان
تدل قرينة على انه قصد ذلك من القاضي وقاله المازري قال وقد ذكر بعض
القضاة ان رجلا ادعى على احد بثلاثين دينارا فانكره واستحلفه القاضي فقال
الطالب لم اذن في هذه اليمين وانا داعيها فدفع له القاضي من عنده ثلاثين دينارا
كراهة ان يحلفه اعادة اليمين عليه بالقضا ص وله يمينه انه لم يحلفه اولا قال وكذا
انه عالم بفسق شهوده ش الضمير المجرور باللام والمنصوب بالفعل يرجعان الى المدعى
عليه والمنصوب بالحرف والمخفوض بالاضافة في الموضعين يرجعان الى المدعي والمعنى
وللمدعى عليه تحليف المدعي على انه لم يحلفه اولا على ذلك وانه لا يعلم فسق شهوده ونحو
هذا الكلام على ما ذكره المازري من انه اختلف اذا قال له احلف لي انك لم تستحلفني
على هذه الدعوى فيما مضى قال والذي مضى به القضا والفتيا عندنا لزوم اليمين
للمدعي على انه ما استحلفه قبل ذلك او يرد عليه اليمين انه قد استحلفه على هذه
الدعوى ثم لا يحلف له مرة اخرى وكذا حكى الاختلاف فيما اذا اقام عليه عدولا شهدوا له
بما ادعاه هل له تحليفه على انه لا يعلم فسقهم ام لا ثم استظهر الوجوب واليه اشار بقوله
قال اي المازري ص وما عذر ربما ابقيت لك حجة ش يعني ان القاضي لا يحكم على المدعى
عليه حتى يعذر اليه بقوله له ابقيت لك حجة فان قال نعم انظره باجتهاده ثم يحكم
عليه كقوله لا حجة لي وسيأتي هذا من كلامه وظاهر قوله هنا ان الاعذار لا يكون
الا للمدعى عليه وفي المدونة ما ظاهره ان الاعذار تكون لهما معا قال فيها وجه
الحكم في القضا اذا ادلى الخصمان بحجتهما وفهم القاضي عنهما واراد ان يحكم بينهما ان يقول
لهما ابقيت لكما حجة فان قالا لا حكم بينهما ومثله في المجموعة قاله في النوادر لكن
استشكل ذلك بعض الاشياخ بان الحجة لا تطلب الا من المدعى عليه ولهذا اختصرها
ابو محمد بما زاد الصغير واجاب القاضي عما في المدونة بان الحكم تارة يتوجه على
الطالب وتارة يتوجه على المطلوب لانه قد تقوى حجة المدعى عليه وتضعف حجة
الاخر فيتوجه الحكم عليه بالابرا او بغيره فلا بد له من الاعذار ايضا فلما كان
مرة يعذر الى هذا ومرة الى الاخر اتى بذلك في لفظ واحد ص وندب توجيه متعدد
فيه ش لما ذكر ان القاضي يعذر الى المدعى عليه فيما جاء به المدعي من بينة او غيرها
اشار بهذا الكلام الى انه يستحب له ان يوجه في ذلك متعددا اثنين فصاعدا وقد
تقدم انه ينبغي للقاضي ان يتخذ رجلا صالحا مامونا خبيرا باحوال العدول ليسير بهم
وما هم عليه وان الواحد يكفي في ذلك والاثنين اولى فانظره ص الا الشاهد بما في
المجلس وموجهه ومزكي السر والمبرز بغير عداوة ومن يخشى منه ش يعني ان القاضي
يعذر الى الخصم فيمن شهد عليه الا في خمس مسائل الاولى الشاهد على المقر بمجلس
القاضي بحضرته فانه لا يعذر اليه في تلك الشهود لانه قد سمع اقراره معهم وهذا هو
مذهب الاكثر وبه مضى العمل وقال ابن الفخار يعذر اليه ايضا فيهم الثانية من

وجهه الحاكم من قبل نفسه لانه لا يوجه الا من يعلم دينه وامانته وخبرته الثالثة
المزكي في السر الرابعة المبرز في العدالة فلا يعذر اليه فيه الا في العداوة لا غير لان
العمل مضى على ذلك ولذا قال والمبرز بغير عداوة وذكر هذه الاربعة صاحب ه
التحرير وزاد خامسة وهو من قبل القاضي شهادته بالتوسم وكان الشيخ رحمه الله ه
تعالى لم يذكر هذا لانه شبيه بمن وجهه القاضي من قبل نفسه اذ استويا وهما عند
القاضي وهو انه حكم على وزير في قضية وهو غائب فقال له الوزير اخبرني بمن شهد
علي فقال له ابن بشير مثلك لا يخبر عمن شهد عليه بريد وان كان نص في المدونة على
انه يخبر بمن شهد عليه وبالشهادة فلعل عنده حجة والا حكم عليه وقد حكى المتيطي وغيره
في هذه المسالة قولين وهذه هي الخامسة في كلامه هنا الا ان عدم الاعذار فيما
تقدم باعتبار الشاهد وهذا باعتبار المشهود عليه ص وانظره لما باجتهاد ثم
حكم كنفيها ش يعني ان المدعى عليه تارة يجيب عن قول القاضي الغيت لك حجة بان
يقول نعم لي حجة وتارة يقول لا حجة لي فان قال نعم حجة انظره القاضي وضرب له اجلا
باجتهاده فان تبين لدده في المدافعة ضرب له اجلا غير بعيد ثم ينفذ الحكم ه
وان ادعى بينة بعيدة نحو العراق او المغرب حكم عليه ويكون على حجته ان حضرت
بينته عند هذا القاضي وغيره وسياتي مقدار الاجل الذي يضرب من ذلك
وقوله ثم حكم اي اذا عجز عن الاتيان بدافع حكم عليه بما قال الخصم كنفيها اي ه
كقوله لا حجة لي ص وليجب عن المجرح ش يريد ان الطالب اذا سال القاضي عن مجرح
بينته فعليه ان يخبره به لانه قد يكون بينه وبين الطالب عداوة او بينه
وبين المطلوب قرابة وحكى المتيطي وغيره قولين اذا كان الطالب ممن يتقى شره هل
يخبر بالمجرح ام لا وتقدم ما اختاره ابن بشير بن عبد السلام وانما يلزم الاخبار عنده
اذا كان المجرح من بينة رفعت اليه ص ويعجزه الا في دم وحبس وعتق ونسب ه
وطلاق وكتبه ش قال غير واحد من الاشياخ يصح التعجيز في كل شيء الا في خمس مسائل
الدما والاحباس والعتق والنسب والطلاق وبه قال ابن القاسم واشهب وابن وهب
وقد اختلف فيه واختلف الموثقون في حد اجل الاعذار ففي وثائق ابن القاسم
ان ذلك يختلف باختلاف الشيء الذي يدعي فيه ففيما عدا الاصول ثمانية ايام ثم
ستة ثم اربعة ثم ثلاثة تلوما وذلك بضعة وعشرون يوما وفي الاصول الشهرين
والثلاثة ثم يعجزه وفيه خلاف وفي اثبات الديون ثلاثة ايام وفي الاعذار
في البينات وحل العقود ثلاثون يوما وللقاضي جمعها وتفريقها وبه جرى العمل
وفي احكام ابن سهل فيمن شهد عليه بما يقتضي القتل فادعى عداوة بينه وبين ه
القاضي ما يمنع حكمه عليه انه يوجل لاثباتها شهرين اتفق عليه مفتيو قرطبة وفي
الوثائق المجموعة في الاصل ثمانية ثم ستة ثم اربعة ثم ثلاثة وذلك احد وعشرون
يوما والاجال في الاصول اوسع من الديون والحقوق وهي تختلف باختلاف احوال
المضروب لهم وروي عن مالك فيمن ادعى مثل لاعبيد رجل واقام على ذلك بينة ذوي عدل

فيقول الرجل عندي بينة ويسأل التأجيل فيضرب له الأجل الشهر والشهرين والثلاثة
فيمضي ذلك ولا يحضر شيئا ويذكر غيبة شهوده أترى أن يضرب له أجل آخر أم لا فقال
أما الصادق الذي لا يتهم أن يدعي باطلا فأرى أن يمد له في الأجل والذي يرى أنه
يقصد الإضرار بخصمه فلا يمكن من ذلك إلا أن يذكر أمدا قريبا فيستحري ثم يقضي
عليه بما يرى وفي معين الحكام أن ذلك موكول إلى اجتهاد الحاكم خمسة عشر يوما
ثم ثمانية ثم ثلاثة تلوما هذا في الأموال وفي غيرها ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة
ثم ثلاثة وقوله وكتبه هو إشارة إلى ما قاله ابن رشد ينبغي للقاضي إذا كان
للخصم بينة بعيدة أن يكتب في قضيته أنه ذكر أن له بينة بعيدة ومتى حضر شهوده
كان على حجته وقاله بعض القرويين م وإن لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين ش
يعني فإنه لم يجب المدعى عليه بإقرار ولا إنكار بل سكت عما ادعى عليه المدعي فإنه
يؤمر بالجواب فإن امتنع حبس حتى يقر أو ينكر وهكذا روى أشهب واستصوبه محمد بن
عبد السلام وهو الظاهر لأن الخصم لم يتوجه عليه عند ذلك ابن راشد وبه جرى العمل
وبه أدب ابن سهل وأفتى فقهاء قرطبة في مثل هذا بالضرب حتى يقر أو ينكر فإن تمادى
على إنكاره حكم عليه بغير يمين وإلى هذا أشار بقوله وأدب ثم حكم أي عليه
بلا يمين وقال أصبغ لا يخلو الذي وقع فيه النزاع إما أن يثبت بالنكول واليمين
أو لا فالأول يقول له فيه القاضي إما أن تجيب أو يحلف المدعي ويقضى له عليك
وهذا بشرط كون الدعوى مشبهة وأن تكون مما لا يثبت إلا ببينة فإن تمادى على ترك
الكلام حكم عليه ابن المواز ولا يحتاج إلى يمين المدعي وقال اللخمي المدعي مخير إما أن يحبس
له المدعى عليه ليجيب بالإقرار أو الإنكار وإما أن يحلف ويأخذ ما وقع فيه الدعوى
ملكا لأن امتناع المدعى عليه من الجواب امتناع من اليمين في المعنى لأن الجواب سابق
على اليمين وشرط فيها وإما أن يحكم له الآن دون يمين فإن أجاب خصمه بعد ذلك
بالإنكار سمع منه ويتم الحكم بينهما م وللمدعى عليه السؤال عن السبب ش يريد أن المدعي
إذا قال لي عند هذا عشرة دنانير مثلا فإن للمدعى عليه أن يقول له بين لي من
أي وجه ترتبت لك علي أمن سلف أم بيع ونحوه وهذا هو السؤال عن السبب ولا بد
أن يبين لخصمه ذلك هكذا نص عليه أشهب في المدونة قال فإن بين طلب الآخر بالجواب
وإن أبى وقال لا أعلم السبب ولا أخبر به لم يطالب خصمه بالجواب يريد لأنه لو ذكر
السبب لأمكن أن يكون فاسدا لا يترتب بسببه غرامة البتة أو غرامة ما دون
العشرة أو يكون عند المدعى عليه ما يدفع دعواه عليه وقد تقدم هذا عند قوله
وإلا فليسأله الحاكم عن السبب وقيل نسيانه بلا يمين وإن أنكر مطلوب المعاملة
فالبينة ش هذا البيت من تمام كلام أشهب قال فإن أجاب المدعي بأنه نسي سبب
الحق الذي ادعى قبل قوله في ذلك بغير يمين وقال الباجي القياس بيمين واستظهر
الأشياخ المتأخرون الباجي وإن أنكر المطلوب المعاملة كلف الطالب البينة وإليه
أشار بقوله وإن أنكر مطلوب المعاملة فالبينة أي فالبينة على المدعي في ذلك وهو

ظاهر ص ثم لا تقبل بينة بالقضاء ش يعني فاذا انكر المدعى عليه المعاملة فاثبتها
المدعي بالبينة فاقام المدعى عليه بينة بالقضاء لم يقبل لانه قد اكذبها لان قوله
اولا لم اعامله مستلزم لعدم الدين ولعدم القبض الذي شهدت به البينة فلا تسمع بينته
ص بخلاف لا حق لك علي ش لانه اذا اقام بينة على القضاء لم يكن في كلامه اولا
ما يكذبها فلهذا اقبل بينته ص وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها
ولا ترد كنكاح ش يعني ان كل دعوى لا تثبت الا بشاهدين فلا يلزم المدعى عليه
بمجردها يمين ولا ترد لانه يتعذر بان ينكل المدعى عليه عن اليمين لانه لا يتم الحكم بمجرد النكول
ولا بد مع ذلك من يمين المدعي وقد علمت ان نكول المدعى عليه مع يمين المدعي لا يجري
الا فيما يجري فيه الشاهد واليمين والفرض انه لا يقبل هنا الا الشاهدان فلا
فائدة في يمين المدعى عليه حينئذ واحترز بقوله بمجردها مما اذا اقام بها شاهدا
فانها تتوجه فان قلت قوله ولا ترد زيادة مستغنى عنها لان رد
اليمين فرع عن توجهها فاذا لم تتوجه لم ترد فالجواب انه لو سكت عن قوله لم ترد
لم يستفد من كلامه الا انها لا تتوجه فالنفي التوجيهي هو الذي يستفاد من كلامه
وهو الذي يكون في جانب المدعى عليه وقد يكون الرد من جانب المدعي الى جانب
المدعى عليه كما اذا اقام للمدعي شاهدا في بعض هذه المسائل فلا يفهم من كلامه انها
اذا توجهت مع شاهد فنكل عنها انها لا ترد فتبين عدم ردها مطلقا وقوله
كنكاح يريد العقد المجرد والطلاق والعتق والولا والنسب والرجعة ص وامر با لعله
ذوي الفضل والرحم كان خشي تفاقم الامر ش يريد ان القاضي يامر ذوي الفضل والرحم
بالصلح اذا ترافعوا اليه فيما يقع بينهم من الامور لان ذلك اقرب لتالف النفوس
وجمع الخواطر واشار بقوله كان خشي تفاقم الامر الى ان القاضي اذا ظهر له وجه الحكم له
فلا يدعوا الى الصلح الا ان يرى لذلك وجها مثل ان يرى ان الحكم يوقع فتنة وبينهما
رحما وعداوة لا تنقطع وهو مراده بتفاقم الامر اي تعاظمه ص ولا يحكم لمن لا يشهد
له على المختار ش يريد ان الحاكم لا يجوز له ان يحكم لمن لا تجوز شهادته له كابنه ويتيمه
الذي يلي ماله وزوجته ونحوهم والى هذا ذهب اشهب ومطرف ومحمد نظرا الى التهمة
واختاره اللخمي ولهذا قال على المختار بالتهمة ولا فرق بين الحكم والشهادة واجاز ذلك
اصبغ اذا لم يكن من اهل التهمة قال ولو قد يحكم للخليفة وهو اقوى تهمة لتوليته اياه
وفرق ابن الماجشون بين حكمه لزوجته ويتيمه فيمتنع وبين حكمه لغيرهم فلا يمتنع لان
التهمة في زوجته ويتيمه قوية واحرى ولده الصغير لانه يصير كمن حكم لنفسه واما
غيرهم فلا تهمة فيه او فيه تهمة لا تقوى قوة المنع وفرق اصبغ ايضا بين ان
يقول ثبت عندي ولا يدري اثبت عنده ام لا فانها لا تجوز مطلقا وبين ان يحضره
الشهود وتكون شهادتهم ظاهرة بحق بين فانها تجوز الا الزوجة وولده الصغير
ويتيمه الذي يلي ماله واشار اللخمي الى انه متى كان الحكم بغير مال او كان مما يتضمن
ما يدركه فيه الحمية او يدفع به المعرة لم يجز بحال ص ونبذ حكم جائر وجاهل لم يشاور

والا تعقب ومضى غير الجور ش اعلم ان القاضي تارة يكون جائرا وتارة يكون جاهلا
وتارة يكون عدلا عالما وقد نص رحمه الله على حكم الجميع وبدا بالجائر وهو الظالم
في حكمه الخارج عن الحق تعمدا ولا خفا اختلف في احكام الجاهل فقيل تتعقب فما لم يكن
جورا فانه يمضي دون غيره وحكى المازري رواية ان احكامه كلها تنقض وان كان ظاهرها
الصواب لانه وقع منه من غير تعمد وقيد بعضهم الاول بما اذا كان يشاور اهل العلم
في احكامه واما اذا كان لا يشاور فانها تنقض جميعها لانه حكم حينئذ بالحدس قاله
والتخمين ابن عبد السلام وهو صحيح واليه اشار بقوله او جاهل لم يشاور وراي ينبغي الغا
حكمه اذا لم يشاور كالجائر د قوله والا اي وان كان يشاور اهل العلم نظر في حكمه
فيمضي منه ما لم يكن جورا دون غيره اللخمي تتعقب احكام العدل الجاهل الا ان يعلم
انه لا يحكم الا بمشاورة اهل العلم وارى اذا كان يحكم من غير مشاورة لعلمهم ان يرد من احكامه
ما كان مختلفا فيه لان الحكم منه كان تخمينا وحدسا والقضا بذلك باطل ص ولا يتعقب
حكم العدل العالم ش المراد من عدم تعقبه انه لا ينظر فيه المتولي بعده لان تعقب
الاحكام هو اختبارها ليستظهر ما وافق الحق منها وما خالفه وما ذكره من عدم
تعقب احكام العدل العالم نص عليه غير واحد من اصحابنا وهو ظاهر لئلا يكثر
الهرج والخصام وتقادم الحال ص ونقض وبين السبب مطلقا ما خالف قاطعا او
جلي قياس كاستسعا معتق وشفعة جار وحكم على عدو او بشهادة كافر او ميراث
ذي رحم او مولى اسفل او بعلم سبق مجلسه او جعل بتة واحدة او انه قصد كذا فا
خطا ببينة ش يحتمل ان يقرا ونقض بالبنا للمفعول ويكون نائب الفاعل ما خالف
قاطعا ويحتمل ان يقرا بالبنا للفاعل ويكون فاعله مقدرا والمعنى ان المتولي بعد
العدل العالم ينقض من احكامه ما خالف قاطعا من نص كتاب او سنة او قياس
جلي فان قيل قد تقدم انه لا يتعقب احكام العدل العالم وهذا يدل على خلاف
ذلك لانه نقض حكمه فرع عن تعقبه فالجواب انه يجوز ان يكون رفع اليه ذلك
فظهر له خطاوه من غير فحص عن ذلك واذا نقضه فلابد من بيان الوجه
المقتضي لذلك مطلقا اوما في حكم غيره فلا خلاف للتهمة فيه واما حكم نفسه
فكذلك لحق المحكوم له وقيل ليس ذلك عليه وقوله او جلي قياس هكذا حكاه
ابن عبد السلام عن بعضهم وقال القاضي ينقض اذا خالف نص كتاب او سنة او
اجماعا او قياسا جليا وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون ويرد ما اختلف الناس
فيه مما في كتاب الله او فيه سنة ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كاستسعا
العبد المعتق بعضه وشفعة الجار او بعض القسمة واستبعد المازري نقض
الحكم في ذلك لانه قد روى مسلم وغيره حديث الاستسعا وكذلك ورد في الشفعة
للجار احاديث تقتضيها وقوله وحكم على عدو اي وكذلك ينقض ما حكم به على
عدوه واتفاقهم على انه لا يجوز له ان يحكم عليه ابتدا يدل على ان حكمه عليه اقوى
في التهمة من حكمه لمن لا يجوز شهادته له وقوله او بشهادة كافر يعني وكذلك

ينقض

ينقض ما حكم فيه بشهادة شهود كفار او نصارى او اذا ادعوهما بن الماجشون لقوله
تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ممن ترضون من الشهداء وانظر هذا مع
ما يقوله بعد ان ظهر ان الشاهدين كافران او احدهما فانه تكرار الا ان يحمل هذا
على انه قضى بذلك على مثل الشاهد مع علمه بكفر الشاهد وقد وقع نحوه في الموازية
فكان الاولى ان يزيد بعد قوله او شبهها = ككافر على مثله وتكون المسألة التي تأتي
انه حكم بذلك بعد الفحص عن شهادته ثم ظهر انه كافر وهو ظاهر كلامه وكذلك ينقض
ما حكم به من الميراث للعمة والخالة وللمولى الاسفل والبيت مال اشار بقوله او ميراث ذي رحم
او مولى اسفل وهكذا رواه بن حبيب عن بن الماجشون ثم قال وكذا ما تواطى عليه
اهل المدينة او شاع به من عمل الصحابة والتابعين واما ما كان من راي العلماء
واستحسان منهم فلا ينقضه وان كان على خلاف راي اهل المدينة وقوله او بعلم سبق
مجلسه يعني ان الحاكم اذا سبق له علم بما بين الخصمين من شهادة عليهما قبل ولايته
او قبل ان يجلس في مجلسه ثم حكم بما عنده من العلم السابق فان حكمه ينقض التونسي و
ينقضه هو وغيره بن راشد وهذا القول هو الاصل وحكى بن القصار قولا بعدم
النقض عن بعض الاصحاب ابن عبد السلام وهو الظاهر مراعاة لمن اجاز له الحكم بعلمه
مطلقا كابي حنيفة = وغيره واما ما اقر به الخصم عنده في مجلس الحكومة فحكم به فلا
ينقض وهذا المفهوم من تقييده النقض بما سبق من ذلك قبل مجلسه لكن في الموازية
لا ينقضه غيره ممن تولى بعده واما هو فله نقضه ما دام قاضيا وقوله او
جعل بتة واحدة يريد ان من طلق امراته البتة فرفعها اليه فجعلها طلقة
واحدة ولم يمنعه من نكاحها لكونه يرى البتة واحدة فنكحها قبل زوج فانه
يفرق بينهما وينقض حكمه وحكاه بن عبد الحكم عن بن القاسم وزاد عنه وليس هذا
من الاختلاف الذي يقر اذا حكم به وقال بن الحكم لا ينقض ذلك كاينا ما كان ما لم
يكن خطا محضا فقيل والذي حكى سحنون عن بن القاسم يلايم قول ابن عبد الحكم انه
لا ينقض ما اختلف فيه وما كان من جور وخطا بين لم يختلف الناس في خطايه و
فانه يرده وقوله او انه قصد كذا فاخطا ببينة اي فينقض ايضا حكمه
في هذا ومعنى ذلك اذا احضرته البينة وعلمت قصده في الحكم وعدوله عنه على و
سبيل الخطا فاذا شهدت بذلك البينة عند الثاني نقضه حكاه بن محرز عياض
وكذا عندي اذا كان الحاكم يلتزم مذهبا يحكم به بتقليده لا باجتهاده فحكم بحكم
من يرى انه مذهبه فغلط فيه فله هو نقضه دون غيره من او ظهر انه قضى
بعبدين او كافرين او صبيين او فاسقين كاحدهما الامام فلا يرى ان حلف والا
اخذ منه ان حلف خ يعني وكذلك ينقض حكمه اذا كان مستندا فيه الى شهادة
شاهدين بعد الفحص عن حالهما ثم ظهر انهما عبدان او كافران او صبيان و
وهذا مما لا خلاف فيه لبطلان الشهادة واما نقض حكمه المستند الى شهادة
فاسقين فهو قوله في كتاب الشهادات من المدونة وهو احد قولي مالك وبه

قال ابن القاسم وفي كتاب الحدود من المدونة لا ينقض وبه قال أشهب وسحنون
وهو قول مالك أيضا وخرج بعض الأشياخ المازري الخلاف من الفاسق في ا
العبد ورده المازري بأن الفسق يعول القاضي فيه على الظن والاجتهاد فلا بأس
الغلط فيه ثانيا بخلاف العبد فإنه مقطوع به فكان كنص ظهر بعد الاجتهاد بخلافه
وينتقض حكمه أيضا إذا ظهر أن أحد الشاهدين مولى عليه واستحسنه اللخمي قال
لأن الخلاف في شهادة المولى عليه شهير في المذهب فإن ظهر أنه قضى بعدوين أو قريبين
فأجراه بعضهم على شهادة الفاسقين ورده المازري بنحو ما تقدم له ص قوله
كأحدهما يعني وكذلك ينتقض الحكم إذا ظهر أن أحد الشاهدين عبد أو كافر أو صبي
أو فاسق إلا أن يكون المحكوم به مالا فإنه يصير موقوفا فإن حلف الطالب أخذه
وإن نكل أخذ منه أن حلف المطلوب وهذا الظاهر ونحوه في باب الرجم من المدونة وعلى
هذا فما على حلف الأول ضمير يعود على الطالب وفاعل حلف الثاني ضمير يعود على المطلوب
ص وحلف في القصاص خمسين مع عاصبه ش يعني فإن كانت المسألة بحالها أعني
ظهر أن أحدهما عبد أو نحوه إلا أن ذلك في قصاص من يريد في النفس لقوله خمسين يمينا ا
إذ لا قسامة في جرح وقوله مع عاصبه يريد أن ولي الدم لا يحلف وحده وإنما يحلف
مع واحد من عصبته أو أكثر ولا يكفي في ذلك حلفه على انفراده إذ لا يحلف في العمد أقل
من رجلين كما سيأتي إن شاء الله تعالى ص وإن نكل رد الدية وغرم شهود علموا وإلا فعلى
عاقلة الإمام وفي القطع حلف أنها باطلة ش يعني فإن نكل المستحق عن اليمين
التي توجهت عليه ردت شهادة الشاهد الباقي لأن ولي الدم قد نكل ولم يبق من ترجع ا
عليه اليمين وقوله وغرم شهود علموا أي علموا بأن الذي شهد معهم كافر أو عبد ونحوه
وقيل إنما يغرمون إذا أعلموا بهم وبأنهم لا تجوز شهادتهم وإلا فهدر وقوله
وإلا فعلى عاقلة الإمام أي فإن لم يعلم الشهود بالعبد ونحوه فالدية على عاقلة الإمام
وقيل إن ذلك هدر وقوله وفي القطع حلف المقطوع أنها باطلة يعني فإن نكل
القاطع حلف المقطوع يده أن الشهادة باطلة ويستحق دية يده أي وإن لم يحلف فلا
شيء له وهذا كله إذا ظهر خلل الشهادة بعد الاستيفاء كما علمت وسيأتي بقية الكلام
على ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى ص ونقضه هو فقط إن ظهر أن غيره أصوب أو
خرج عن رأيه أو رأي مقلده ش يعني أن المسائل التي تقدمت ينقضها الحاكم الذي
حكم بها وغيره وأما هذه المسائل الثلاث فلا ينقضها إلا الحاكم الذي حكم بها
فقط وقد نص ابن القاسم في المسألة الأولى على أنه ينقض الحكم الأول ونسب ذلك
ابن محرز وعزاه له ابن راشد وهو المشهور وقال سحنون لا يجوز له ذلك وصوبه ابن
محرز وعياض وغيرهما بالقياس على حكم غيره ولعدم الوثوق بحكم لو أبيح له ذلك لاحتمال
نقضه وقال مطرف وابن الماجشون له نقضه ما دام واليا فأما إذا عزل ثم ولي
مرة أخرى وظهر له الصواب في غير ما كان قد قضى به أولا فإنه لا ينقضه والأقوال
الأول متأولات على المدونة قال في البيان واختلف إذا حكم باجتهاده ثم رأى خلافه

والمشهور

والمشهور من المذهب ان له نقضه ما دام على ولايته وهذه هي المسألة الثانية
في كلام المؤلف لكن ظاهره ان له نقض ذلك مطلقا ولا يتقيد بولايته وقد تقدم من عياض
ان القاضي اذا التزم مذهبا يحكم به بتقليد او باجتهاد فحكم بما يرى انه مذهب مقلده
فغلط ان له هو نقضه دون غيره وهي المسألة الثالثة من كلامه هنا **ص** ورفع الخلاف
ش يعني ان حكم الحاكم يرفع الخلاف الواقع بين العلما قال ابن حبيب عن ابن عبد الحكم
انه اذا حكم بخلاف انه يمضي كانما ما كان ولا يرد وهو الظاهر ولذا استشكل ابن عبد
السلام النقض في مسألة شفعة الجوار قال لان ما تقدم الظاهر فيه مخالف للباطن
في نحو من المسائل الاتية هنا قال ولو علم القاضي بكذب الشهود لما حكم لهم اجماعا وفي
هذه الصورة القاضي والخصمان يعلمون من حال الباطن ما يعلمون من الظاهر والمسألة
مختلف فيها وحكم الحاكم يرفع الخلاف فيكون كالمجمع عليه وما هذا السبيله يتناول الظاهر
والباطن قال والذي قلناه هو ظاهر كلام السيوري رحمه الله تعالى في بعض مسائله
وعلى هذا الوغصب غاصب شيئا فنقله من مكان الغصب وكان مما اختلف فيه هل
يفوت بنقله ام لا فيقضي القاضي لربه المغصوب منه **ص** لا احل حراما **ش** يعني ان حكم الحاكم
وان كان يرفع الخلاف الواقع بين اهل العلم فانه لا يحل ما كان حراما وهو صحيح ويدل
عليه قوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه مالك وغيره انما انا بشر وانكم تختصمون
الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع منه فمن
قضيت له بشي من حق اخيه فلا ياخذ منه شيئا فانما اقطع له قطعة من النار وهو
عام في الفروج والاموال وغيرها كمن اقام شهود زور على نكاح امراة فحكم له به
بذلك وكذلك لو شهد رجلان على رجل انه طلق امراته ثلاثا ففرق القاضي بينهما
وانقضت عدتها فانه لا يجوز للشاهدين ان يتزوجها وكالحكم بالشفعة للجار على ما تقدم
وهذا مذهب الجمهور من العلما ووافق ابو حنيفة على ذلك في الاموال وخالف في
الفروج وراي ان القضا يحلها وحكاه ابن عبد البر عن كثير من اصحابنا الشيخ وكل
هذا في الاموال مجمع عليها لكن وقع في المذهب قولان فيمن شهد زورا انه اعتق عبده
فرد القاضي شهادته ثم اشتراه من سيده انه لا يعتق عليه ولو تمادى على اقراره
بعد الشرا او كذا من اشترى امة واختلف هو والبايع في ثمنها بوجه من الوجوه
المودية الى فسخ البيع ورجعت الامة الى البايع انه يجوز له وطيها قال وفيها
اعتذارات ضعيفة مع ان الامر فيها يودي الى خلاف الاجماع لان ذلك في الاموال
ص ونقل ملك او فسخ عقد او تقرر نكاح بلا ولي حكم لا لا اجيزه او افتى **ش**
اعلم ان الاسباب الصادرة من القاضي تارة يكون حكما بلا خلاف وتارة لا يكون حكما
بلا خلاف ويكون تارة يكون مختلفا فيه هل هو حكم ام لا فالاول كنقل الاملاك وفسخ
العقود والثاني كفتواه في واقعة وكقوله في نكاح رفع اليه بلا ولي لا اجيزه
واختلف اذا رفع اليه فاقره ولم يفسخه فقال ابن القاسم اقراره له حكم لا ينقض
واختاره ابن محرز قال لانه لا فرق بين ان يحكم بامضايه وفسخه وراي ابن الماجشون

انه لبس وانما هو ترك لما فعل الفاعل من ذلك واساك عن الحكم عليه ص ولم
يتعد لمماثل بل ان تجدد فالاجتهاد كفسخ برضع كبير وتابيد منكوحة عدة وهي كغيرها
في المستقبل ش يريد ان حكم الحاكم لا يكون كليا بل هو جزئي لا يخرج عن الصورة التي
هي محل حكمه والى هذا اشار بقوله ولم يتعد لمماثل اي ويكون حكم الحاكم جزئيا فلا يخرج
عن الصورة التي هي محل الحكم ولا يتعداها الى ما ماثلها من الصور وذلك لان حكمه
لا يتعلق الا بالجزئيات لان معظم ما ينظر فيه يحتاج فيه الى بينة وهي لا تشهد الا بما
رأته وشاهدته وذلك جزئي فلاجل هذا اذا فسخ نكاحا بين زوجين بسبب ان
احدهما رضع ام الاخر وهو كبير فالفسخ ماض لا ينقضه احد لكنه ان عاد فتزوجها
بعد ذلك فيرفع امرها الى القاضي نفسه او الى غيره ممن ولي بعده لم يمنعه ذلك
الفسخ ان يجتهد ويبيحها اذا اداه اجتهاده الى ان رضاع الكبير لا ينشر الحرمة
والى هذا اشار بقوله بل ان تجدد فالاجتهاد اي ان تجدد الحكم في تلك الصور
او ما اشبهها فلا بد من الاجتهاد ثانيا ومثل هذا من تزوج امرأة في عدتها
ورفع الى حاكم مالكي يرى مع الفسخ تابيد التحريم وفسخ نكاحهما فان حكمه لا يتعدى
الفسخ فاذا تزوجها بعد ذلك ورفع امرها الى اخر لا يرى تابيد التحريم او رفع
لذلك القاضي الذي حكم بالفسخ وكان قد تغير اجتهاده الى عدم تابيد التحريم
لم يكن القضاء الاول مانعا من ذلك ويكون حكم هاتين المرأتين حكم امرأتين اخريين
لم يتقدم عليهما حكم في رضاع كبير ولا في نكاح عدة فكما لا يتناولهما الحكم الاول
فكذلك لا يتناول المرأتين اللتين تقدم الحكم عليهما والى هذا اشار بقوله وهي
كغيرها في المستقبل ومثل هذا ما اذا فسخ نكاحا مع بيع او مع اجارة ونحو ذلك
ص ولا يدعو للصلح ان ظهر وجهه ش يعني ان القاضي اذا ظهر له وجه الحكم فلا يامر
الخصمين بالصلح لان الحق قد تعين لجهة المطلوب به والصلح لا بد فيه من حطيطة
في الغالب فامره بالصلح هضم في الحق لبعض الحق المتعين يريد الا ان يكون الحكم
مما يؤدي الى فتنة شديدة وبينهما رحم وعداوة لا تنقطع كما تقدم ص ولا يستند
لعلمه الا في التعديل والجرح ش يعني الحاكم لا يعتمد في حكمه الا على شهادة البينة
ونحوها ولا يعتمد على علمه الا في التعديل والتجريح وما يذكره بعد هذا من مسائل
الشهود واقرار الخصم بالعدالة فاما اعتماده على علمه في التعديل والجرح فلا خلاف
فيه بين العلماء نص عليه المازري وغيره وفرق بينهما وبين غيرهما بان القاضي
يشارك غيره فيهما فلا تهمة وانه لو لم يحكم بعلمه في عدالة من شهد عنده لافتقر الى
معدلين اخرين وهكذا فيتسلسل وانقطاع ذلك بان يكون العدلان ظاهري
العدالة نادر وتوقف الاحكام على مثل ذلك تضييع لما يتحصون ولو شهد عندي
عدلان مشهوران بالعدالة وانا اعلم خلاف ما شهدا به لم يجز لي ان احكم بشهادتهما
ولم يجز لي ردهما والظاهر عدالتهما ولكن ارفع ذلك للامير الذي فوقي واشهد بما
علمت ويقضي بما علم فيري لا به فيه قال ولو شهد عندي رجلان ليسا بعدلين

ط

علي امر

على امر اعلم انه حق فلا اقبل شهادتهما لاني اقول في مجلسي بعد ان صحت عندي
عدالتهما وانما صح عندي جرحتهما وهو لابن كنانة وابن الماجشون خ وكالشهرة
بذلك ش يعني وكذلك يعتمد الحاكم على ما اشتهر عنده من عدالة الشاهد او
جرحته وقاله في المدونة والعتبية وغيرهما وقد شهد ابن ابي حازم عند قاضي
المدينة او عاملها فقال له اما الاسم فعدل ولكن من يعرف انك ابن ابي حازم ابو محمد
واجب عنده ذلك مثلا لجناس او اقرار الخصم بالعدالة ش يعني وكذلك يستند الحاكم في
حكمه الى عدالة الشاهد اذا اقر بها الخصم المشهود عليه من غير ان يطلب منه تزكية
وحكى ابن عبد البر في الكافي عن اصبغ انه لا يحكم الا بعد تزكية الشاهد ولو رضي
الخصم عدالته وما ذكره من القول باستناد الحاكم الى اقرار الخصم بالعدالة قال
ابن عبد السلام ينبغي ان يتاول على ان الخصم اقر بعدالة الشاهد بعد ادائه للشهادة
واما لو اقر قبل ادائها ففي لزومها له نظر فقد قالوا اذا قال احد الخصمين كلما شهد
به فلان علي حق فشهد عليه انه لا يلزمه ما شهد به لانه يقول ظننت انه لا يشهد
علي الا بالحق انتهى وانظر هذه الشهادة لو تضمنت حقا على المشهود له ابن لبابة والذي
نعرف من قبلنا ممن ادركنا من الشيوخ ان المشهود له يلزمه ما يشهد له به وعليه
شاهده اذا كان لا يصل الى حقه الا بشهادته قالوا ويقال له انك قلت صدق
الشاهد فيلزمك ما يشهد به عليك واذا كذبته في بعض فقد جرحته فلا يعطى بشهادته
شيئا ص وان انكر محكوم عليه اقراره بعده لم يفده ش يعني ان الحاكم اذا حكم على
احد الخصمين بشيء مستندا في ذلك لاقراره ثم انكر المحكوم عليه اقراره بعد الحكم لم يفده
انكاره الان ومضى ما حكم به عليه وهذا القول هو المشهور نص عليه اللخمي وقال
المازري هو المعروف بشرط ان يكون باقيا على ولايته وجعلا مقابله ما في الجلاب
وهو ان الحاكم اذا ذكر انه حكم بقضية لم يقبل الا ببينة على حكمه المازري والاول
هو الاصل لان الحاكم اذا كان باقيا على قضائه فله ان يقول انا الان مستانفه
للحكم اشهدوا على اني قضيت على هذا بكذا بعد ان استقصيت الواجب ولا يمكن
المحكوم عليه ان يتلقاه بالمدافعة وكان الذي في الجلاب بناه على حماية الذرائع ورأى
انه من باب حكم القاضي بعلمه واشار ابن عبد السلام الى ان ما في الجلاب ليس نصا في مخالفة
المشهور قال لان مسالة المشهور لم يخالف الخصم في ان القاضي حكم عليه وانما خالفه
في سبب الحكم وهو الاقرار فالقاضي يقول حكمت عليه بعد اقراره وهو يقول حكم علي
ولم اقر ويدعي جور القاضي او سهوه وفي مسالة ابن الجلاب القاضي يقول حكمت عليه والخصم
يقول ما حكم علي بشيء قال ولو عرضت مسالة المشهور على ابن الجلاب لاحتمل ان يوافق
على المشهور لاقرار الخصم فيها ان القاضي حكم عليه واختلف اذا كان انكار الخصم قبل
الحكم بعد ان اقر في المجلس فقال مالك وابن القاسم لا يحكم عليه لانه حكم بعلمه وقال
ابن الماجشون وسحنون يحكم سحنون ولا يجلس بعد الا من يلي بالقضاء وتمسك من
نصر هذا بقوله عليه الصلاة والسلام فاقضي عليه بنحو ما اسمع والفرق بين

المسئلة التي ذكرها الشيخ وبين هذه على قول مالك وابن القاسم ان انكار الخصم
هنا سابق على الحكم وفي المسئلة الاولى متاخر عنه فلا يحكم عليه في هذه لان حكم القاضي
حينئذ مستند لعلمه كما تقدم تحلا وفيما اذا امضى عليه الحكم فامتناع الخصم يكون من باب
رده الى ما حكم به القاضي عليه فلا يمكن من ذلك ص وان شهد اثنان بحكم نسيه او انكره
امضاه ش يعني ان القاضي اذا نسي ما حكم به او انكره ان يكون حكم فشهد به شاهدان
فانه يمضيه ويعتمد على شهادتهما به والذي ذكره في مسئلة النسيان هو الاصح نص
عليه عبد الوهاب وغيره وهو قول مالك وقيل لا يمضيه وحكاه ابو عمران رواية
وبه قال الشافعي وابو حنيفة قياسا على الشهادة اذا لم يذكرها الشاهد واحتج
للاول بانه حكم شهد به شاهدان فوجب على من دفع اليه من القضاة ان يمضيه
اصله لو دفع لغير القاضي الذي حكم به او دفع للقاضي المذكور غيره من الاحكام
فان قيل احكام غيره لا يصل الى معرفتها الا بالنقل بخلاف احكامه فانه يعلمها
من جهة نفسه فلما لم يعلمها دل على ريبة في النقل فالجواب انه قد تكثر
عليه الحكومات فينساها فيدعوا الضرورة الى رجوعه الى النقل ابن حبيب عن
اصبغ عن ابن وهب عن مالك في القاضي يقضي بقضاء ثم ينكره فيشهد به عليه شاهدان
فلينفذ ذلك وان انكره الذي قضى به معزولا كان او لم يعزل والى هذا اشار بقوله
اذ انكره ص وانهى لغيره بمشافهة ان كان كل بولايته ش فاعل انهى ضمير يعود
على القاضي ولغيره اي من القضاة والمراد بالانهاء التبليغ والغرض ان القاضي اذا
اراد ان يبلغ حكمه الى حاكم اخر فله ذلك اما بالاشهاد وسياتي واما بالمشافهة بان
يكون قاضيان في بلد واحد لكل واحد جهة منها او يكونا مجتمعين في العمل فيقف كل
منهما في طرف ولايته ثم يخبر احدهما الاخر بما يريده من تبليغ حكمه اليه والى هذا
اشار بقوله ان كان كل بولايته واحترز بذلك مما اذا كان احدهما في غير محل
ولايته او كانا معا في غير محل ولايتهما اما في جانب المسمع فلانه حين الاخبار
معزول عن الحكم في موضع الانهاء فهو كما اذا قال له بعد العزل كنت قضيت بكذا
وقال اهل طليطلة يجوز ان يخبر بغير بلده ونقل الاخير حكاه ابن سهل واما
في جانب السامع فلانه اذا رجع الى محل ولايته وحكم بما سمع يكون قد حكم بعلمه
وظاهر ما في احكام ابن سهل عن اصبغ ان له ان يحكم واجراه يجري تنفيذ الاحكام
في غير ولايته واما ان كانا معا في غير محل ولايتهما فظاهر تنبيه
تردد المازري في القاضيين اذا كانا ببلد واحد واخبر احدهما الاخر انه ثبت
عنده شهادة فلان وفلان بكذا هل يكتفي بخبر القاضي ام لا قال فان قلنا
ان هذا من القاضي كنقل عن شهادة فلا يكتفي بهذا القاضي المخاطب بتعريفه
انهم شهدوا عنده بكذا الا ان الشهود المنقول عنهم حضور ولا يصح نقل عن شاهد
حاضر من غير عذر وان قلنا ان ذلك كقضية فان القاضي الثاني ينفذ
ما قاله الاول من غير ان يطلب احضار الشهود وقد يقال انا اذا قلنا قوله

القاضي وحده فكذا ينبغي نقله والله تعالى اعلم ص وشاهدين مطلقا ش
يعني وكذلك يكون الانهاء يعني من حاكم الى اخر بشاهدين يشهدان على القاضي بانه
قد حكم بكذا او على كتابه اذا اشهدهما عليه كما سيذكره واشار بقوله مطلقا الى انه
لا فرق في الحكم الذي يشهد به الشاهدان بين ان يكون مما يثبت في الاصل بشاهدين
او شاهد وامراتين او بشاهد ويمين او مما لا يثبت الا باربعة وعن سحنون ان كان الحكم
في زنا فلا يشهد على النقل الا اربعة وان كان مما يجوز فيه شهادة النسا فيجوز النقل فيه
بشاهد وامراتين ص واعتمد عليهما وان خالفا كتابه وندب ختمه ش فاعل اعتمد
ضمير يعود على القاضي المنهي اليه وضمير التثنية يعود على الشاهدين والضمير
المخفوض باضافة كتاب اليه يعود على القاضي المرسل للشاهدين بكتابه والمعنى
ان القاضي اذا جاءه كتاب من قاض اخر مع شاهدين فانه يعتمد على ما شهد
به الشاهدان ولو خالفا ما في كتاب القاضي المرسل وقيد ذلك ابن شاس بما اذا
طابقت شهادتهما الدعوى قالوا ولو شهدا بما فيه وهو مفتوح جاز وقوله وندب
ختمه يعني انه يستحب ان يكون الكتاب الذي يرسله القاضي مختوما وهكذا ذكر
ابن شاس وغيره وهذا الاستحباب لا يظهر له كبير فائدة لان الاعتماد كما علمت
دائر مع شهادة الشاهدين على الحكم والقبول مستندا اليهما وجودا وعدما وانما
يتصور مخالفة الشهادة لكتاب القاضي اذا اشهد الشاهدين على الحكم ودفع لهما
كتابه ولم يقراه عليهما ص ولم يفد وحده ش يعني ان الكتاب وحده من غير
شهادة على القاضي المرسل لا يفيد ابن شاس قال ابن القاسم وابن الماجشون ولا بد
من شهود بان هذا الكتاب كتاب فلان القاضي زاد اشهب ويشهدون انه اشهد
بما فيه وقال ابن نافع عن مالك كان من الامر القديم اجازة الخواتم حتى ان كان
القاضي ليكتب للرجل بالكتاب الى القاضي فما يزيد على ختمه فيجاز له حتى حدث
عند اتهام الناس ان شاهده على خاتم القاضي انه خاتمه وقال ابن كنانة كان اذا جا
كتاب من قاضي مكة الى قاضي المدينة انفذه بغير بينة ثم نظر اهل العراق في ذلك
فخافوا ان تملك الاموال ويستحل الفروج بغير بينة فالزموا الناس البينات ه
على الكتب التي تاتي من كورة الى كورة واذا جا من اعراض المدينة الى قاضيها قبلوه
بغير بينة يجتزون في ذلك بمعرفة الخط والخواتم والجواب في الحقوق اليسيرة ه
وكذلك قال عبد الملك بن حبيب نحو هذا ولم يقيده بالحقوق اليسيرة كما قال ابن
كنانة وحكى في النوادر فائدة قال ابن شعبان اول من احدث
الشهادة اي على كتاب القاضي هرون الرشيد وقيل ابوه محمد المعروف بالمهدي
وفي البخاري اول من سال البينة عن كتاب القاضي ابن ابي ليلى ص واديا وان عند
غيره ش يعني ان الشاهدين على الحكم يؤديان الشهادة عند المكتوب اليه وعند
غيره ابن شاس وان يكتب القاضي في كتابه الى من يصل اليه من القضاة وكذلك
يشهدا وان مات المكتوب اليه والكاتب ابو اسحاق ولا ينبغي ان يسمي المكتوب اليه

وانما يقول قاضي فلانة ابن الحاجب وهو خلاف المدونة لقوله فيها وان كان
انما كتب لغيره ونصها واذا كتب قاض الى قاض ثم مات الذي كتب الكتاب او عزل
قبل ان يصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه او مات المكتوب اليه او عزل وصار
الكتاب الى من ولي بعده فالكتاب جائز ينفذه من وصل اليه وان كان انما كتب الى
غيره [illegible] ونحوه لابن القاسم في قاضي مصر اذا كتب الى قاضي افريقية في
القضاء على غائب باقر بقية فلقي المحكوم له المحكوم عليه بطرابلس انه لا يحاكمه بها
المازري وهذا يتاول على ان المحكوم عليه لا يعرف حيث لقيه خصمه وانما يعرف با
لبلد الذي كتب الى قاضيه قال والى هذا اشار سحنون (ص) وافاد ان اشهدهما
ان ما فيه حكمه او خطه (ش) يعني ان القاضي اذا دفع لشاهدين كتابه وقال
اشهدكما ان ما فيه حكمي او خطي فانه يعتمد يعني انه يعمل بما فيه لانه اشهدهما عليه
و[illegible] ذلك من غير معارض ولانه عليه الصلاة والسلام دفع الى عبد الله بن
جحش كتابا وامره انه لا يقراه الا بعد مسير ليلتين فاذا قراه فليبلغ ما فيه
وما ذكره هو احدى الروايتين اللتين حكاهما في المعونة وغيرها وصححها ابن عبد
السلام واحتج لها القاضي اسماعيل بما تقدم عنه عليه الصلاة والسلام ووجه المازري
الرواية الاخرى بانهم اذا لم يعلموا ما تضمنه كتابه فالشهادة بمضمونه شهادة
على ما لم يعلموا وضعفه بان ما تضمنه على الجملة قد افيد من اول الشهادة والعلم تارة
يقع جملة وتارة يقع تفصيلا (ص) كالاقرار (ش) هكذا انا لذي الجواهر وذكر ان فيه
روايتين فانه لما ذكر المسألة المتقدمة وان القاضي اذا قال اشهدكما ان ما في
الكتاب خطي او حكمي على احدى الروايتين قال وكذلك لو قال المقر اشهدكما
على ما في القبالة له وانا عالم بما فيها كفى حتى اذا احفظ الشاهد القبالة له وما فيها
وشهد على اقراره جاز ايضا على احدى الروايتين ووجه الجواز ان الاقرار
بالمجهول صحيح وحكى عبد الوهاب روايتين فيمن دفع الى شهود كتابا مطويا فقال
اشهدوا علي بما فيه (ص) وميز فيه ما يتميز به من اسم وحرفة وغيرهما (ش) يريد ان
القاضي اذا كتب كتابه وارسله الى قاض اخر فانه يميز فيه ما يتميز به فيذكر
المحكوم عليه باسمه واسم ابيه وجده وحليته ومسكنه وصناعته او تجارته
وشهرته ان كانت له بحيث يتميز بذلك فانه لم يوجد بتلك البلد على تلك الاوصاف
الا رجل واحد فان القاضي يامر بالكشف ثم يوجه الحكم عليه وان كان في تلك البلد
رجل يلائمه في جميع ذلك فسيذكره بعد هذا (ص) فنفذه الثاني وبنى ان
نقل لخطة اخرى (ش) يعني فان كان القاضي الاول قد استوفى جميع الحجج وثبت عنده
عدالة شهود الحق الذي ارسل به فان القاضي الثاني ينفذه وان كان الاول
قد اقتصر على سماع البينة واشهد على ذلك فان الثاني يبني على ذلك ويكمله
بتعديل البينة والحكم بمقتضاها ابن شاس ولا يكفي تعديلهما في ذلك البلد لم يثبت
الا بشاهدين الخ وليس قول القاضي ثبت عندي كذا حكما منه بمقتضى ما ثبت عنده

فان

فان ذلك اعم منه وانما ذكرنا هذا الان لان بعض العصريين غلط في ذلك والف المازري
جزءا في الرد عليه وجلب فيه نصوص المذهب وقوله كان نقل لحظة احرى اي
فانه ينبني على ما تقدم وهو واضح ص وان حدا ان كان اهلا او قاضي مصر والا فلا ه
ش يعني ان الثاني ينفذ ما جاءه عن الاول من الحقوق المالية وغيرها كالقصاص
والحدود ولغير الحال وان حدا اي ذكر ان ذلك مشروط بان يكون القاضي المكاتب
اهلا للقضا قال في الجواهر فان عرفه بانه اهل للقضا قبله وفي المجموعة
ان ثبت عنده ان الذي كتب اليه مستحق القضا في فهمه ومعرفته باحكام من
مضى واثارهم مع فضله ودينه وورعه واصل نسبه وفطنته غير مخدوع
في عقله فليقبله وان عرفه انه ليس باهل لذلك لم يقبله قال اشهب في رواية ه
سحنون اذا كتب اليه غير العدل ان بينة فلان ثبت عندي فلا تقبل كتابه لانه
ممن لا تجوز شهادته وان لم تعرف حاله فروى ابن حبيب عن اصبغ ان جاءه ..
قاض لا يعرفه بعدالة ولا سخط فان كان من قضاة الامصار الجامعة مثل مكة
والمدينة والعراق والشام ومصر والقيروان والاندلس فلينفذ وان لم يعرفه ه
وليحمل مثل هؤلاء على الصحة واما قضاة الكور الصغار فلا ينفذه حتى يسال عنه ه
العدول وعن حاله ومصر في كلامه يجوز ان يقرا منونا اي قاضي مصر من الامصار
الجامعة ويجوز ان يقرا بلا تنوين غير مصروف على ان يكون البلد المعروف بهذا ه
الاسم ويكون حكم غيرها من البلاد المساوية لها كمكة والمدينة ونحوها حكمها كما ه
تقدم واقتصاره كما ذكرها وحدها للعلم بان ما عداها من الامصار الجامعة
يشاركها في ذلك الحكم والله تعالى اعلم وقوله والا فلا اي وان لم يعرفه اهلا
للقضا ولا هو من قضاة الامصار الجامعة فلا ينفذ كتابه وهو ظاهر مما تقدم ص
وان شاركه غيره وان ميتا ش قد تقدم ان القاضي يكتب في كتابه ما يميز به
المحكوم عليه من اسمه واسم والده وجده وحليته ومسكنه وصنعته وتجارته
وشهرة ان كانت له بحيث يتميز به عن غيره فان لم يوجد بتلك البلد على تلك الاوصاف
الا رجل واحد امر القاضي بالكشف عنه ثم وجه الحكم عليه واشار بهذا الكلام الى
انه اذا وجد بتلك البلد اثنان فاكثر كل منهما يشارك الاخر في جميع ما ذكر فانه
لا يحكم حتى يتبين له المطلوب بالبينة العادلة التي تعرف انه المحكوم عليه ه
بعينه قال في الجواهر ولو كان احد المتلائمين قد مات قد يستحق على الحي منهما ما في
الكتاب حتى تشهد البينة انه الذي استحق عليه الان لطول زمان الميت ويعلم انه
ليس هو المراد بالشهادة لبعده فيلزم الحي وان لم يميز ففي اعدائه او لا حتى تثبت
احديته قولان ش يعني فان ترك القاضي التمييز في كتابه ولم يذكر الا اسم المطلوب
واسم ابيه وجده فهل للقاضي الثاني اعداء الطالب على صاحب الاسم المكتوب اليه حتى يثبت
المطلوب ان بالبلد من يشاركه في الاسم المذكور وهو قول ابن القاسم في المدونة ه
وظاهر قول اشهب على ما في سماع زونان او ليس للقاضي اعداؤه على المطلوب حتى

يثبت انه ليس ثم بالبلد من يشاركه في ذلك وهو مراده بقوله حتى يثبت احديته
اي انفراده بالاسم وهذا القول هو دليل قول ابن وهب في سماع زونان واختلف
اذا عين الطالب واحدا وطلبه بحميل حتى ياتي بالبينة فقال ابن القاسم في المدونة
لا يمكن من ذلك وقاله مطرف وابن الماجشون واصبغ يمكن اذا لم يؤمن غيبته ولم يكن
من اهل الملا ص والقريب كالحاضر ش هذا شروع منه رحمه الله تعالى في الكلام على الحكم
على الغايب واشار الى ان غيبته على ثلاثة اقسام قريبة جدا وبعيدة جدا ومتوسطة
وبدا بالقسم الاول وهو القريب كاليومين والثلاثة فقال والقريب كالحاضر يريد
والطريق مامونة احترازا مما اذا كانت الغيبة قريبة والطريق مخوفة وسياتي
ذلك عن ابن رشد وغيره والوجه اي في هذا القسم ان القاضي اذا اثبت عنده قرب
غيبته مع الامن وهو من اهل عمله فانه يكتب الى القاضي الذي هو فيه او الى
عدلين من عدول ذلك البلد ويعلمه بمن قام على طلبه وبما ادعاه وما ثبت عنده
وتسمية الشهود الذين قبلهم وتسمية المعدلين لهم فان اثبت عنده اقراره وانه
لا مدفع له او ادعى مدفعا او عجز عنه اسجل عليه وقضى عليه في الربع وغيره ولا
يختلف في ذلك ولا حجة له بعد ذلك ولا حكم عليه بشي قبل الاعذار اليه انتهى كلامه
وقد قال ابن الماجشون العمل عندنا ان تسمع البينة حضر الخصم او غاب ثم يعلم
بهم فان لم يكن له مدفع والا قضي عليه ولم يرها سحنون الا في الغيبة البعيدة
او يتوارى المطلوب او يتعذر فيقضى عليه كالغايب والاول مذهب المدونة
وهو اجرى على اصل المذهب في القضا على الغايب وفي المذهب رواية اخرى
انه يقضى على الغايب وفي المذهب رواية اخرى انه يقضي على الغايب قربت
غيبته او بعدت الا ان يقرب جدا وقال ابن عبد الحكم ان كان للغايب في بلد
الحكم مال او حميل او وكيل والا نقلت الشهادة يريد لانه اذا لم يكن احد هذه
الاشيا ببلد القاضي صار حكما بما ليس في ولايته ص والبعيد جدا كافريقية
قضي عليه بيمين القضا وسمى الشهود والا نقض ش هذا هو القسم الثالث من
اقسام الغيبة وهو البعيد جدا وقوله كافريقية اي من المدينة او مكة
وكالاندلس من خراسان وقوله قضي عليه اي في كل شي من الديون والحيوان
والعروض والرباع والاصول وقاله ابن رشد وغيره قال ويرجى له الحجة وفي ذلك
لابن القاسم ولا يقيم القاضي لغايب او لطفل وكيلا يقوم بحجته ابو عمران لانقطاع
حجتهما بانقطاع حجة وكيلهما فكان ذلك انفع لهما لبقايهما على حجتهما وقوله
بيمين القضا اي يمين الطالب يمين القضا فيحلف على عدم الابرا والاستيفا
والاعتياض والاحتيال والتوكيل على الاقتضا فيه وفي بعضه وقيل وانه باق عليه
الى الان وزاد بعض الموثقين وانه لم يسقط عنه من الدين شيئا واختلف هل
هذه اليمين واجبة او هي استظهار على قولين حكاهما المازري عن العلما وظاهر
ما هنا الوجوب وقوله وسمى الشهود والا نقض يعني انه لا بد من تسمية

الشهود في الحكم على الغائب ليجد سبيلا الى رد القضية بتجريح الشهود يريد
على القول ان الحجة ترجى له ابن رشد وهو المشهور قال وان لم تسم البينة فالقضية
مردودة تفسخ ويستانف الحكم فيها وقاله اصبغ والى هذا اشار بقوله والا نقض
ابن رشد وروي عن سحنون عدم لزوم ذلك لكنه احسن وهو يأتي على قول عبد الملك
ان الغائب اذا حكم عليه لا ترجى له حجة ص والعشرة او اليومان مع الخوف يقضى
عليه معها في غير استحقاق العقار ش هذا هو القسم الثالث وهو المتوسط الغيبة
وجعل اليومين مع الخوف كالعشرة وهو صحيح ذكره ابن راشد وغيره قال ويحكم عليه
فيما عدا الاصول وفيها قولان قال في باب القسم من المدونة سمعت من يذكر عن مالك
انه لا يقضى على الغائب في الدور وهو رايي الا في الغيبة البعيدة مثل الاندلس
وطنجة وما بعد فليقض عليه وما علمت في هذا اختلافا وقاله مالك في الواضحة
وانكره ابن الماجشون قال وانما يقول ذلك اهل العراق وعمل المدينة على خلافه
وبه قال سحنون وحيث قضي عليه فلا يعذر وترجى له الحجة ومثله عن سحنون
وروي عنه ايضا انها لا ترجى له ص وحكم بما يتميز غائبا بالصفة كدين ش يعني
ان المحكوم به اذا كان مما يتميز بالصفة في غيبته كالعبد والدابة ونحوهما فانه
لا يطلب حضوره بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين وهذا هو
المشهور ولابن كنانة خلافه فانه قال ان كان العبد لا يدعي الحرية ولا يدعيه
احد حكم فيه بالصفة وان كان هو يدعي الحرية او يدعيه من هو في يده فلا حكم فيه
دون ذلك وان كان الشيء لا يتميز فلا يطلب حضوره بل تقول البينة غصبه منه كذا
قيمته كذا ص وجلب الخصم بخاتم او رسول ان كان على مسافة العدوى لا اكثر كستين
ميلا الا بشاهد ش لما فرغ من الكلام على الغائب شرع في الكلام على الحاضر
وما الحق به وذكر انه يجلب مع خصمه بخاتم [illegible] يختمه له القاضي او برسول يرسله
او بورقة ونحو ذلك انه يجلب مع خصمه ان كان بين موضع الخصم ومجلس القاضي
مقدار مسافة العدوى هكذا ذكره محمد بن عبد الحكم ولم يحدده ونص غيره على ان
القريب مثل ان ياتيه ثم يرجع فيبيت في منزله وقاله الباجي القريب مثل ثلاثة
اميال الجوهري والعدوى طلبك الى وال ليعديك على من ظلمك اي ينتقم منه يقال
استعديت على فلان الامير فاعداني عليه اي استعنت به عليه فاعانني والاسم
منه العدوى وهي المعونة فان زاد على مسافة العدوى كستين ميلا لم يجلبه وقاله
سحنون في العتبية الا ان يشهد شاهد بذلك فيكتب القاضي اليه اما ان يحضر
او يرضي خصمه وقاله ابن عبد الحكم وفي وثائق ابن هشام لا يشخص من البعد خصما ولا
شاهدا واذا قلنا بالاول فقال ابن عبد الحكم انما هذا اذا كان السبيل
مامونا لا يخاف على الذي يجلبه فاما اذا كان الاغلب السلامة وانما يتبع الخوف
الغلبة والمرة فانه يجلبه لان هذا امر لا تخلو منه الدنيا ص ولا يزوج امراة
ليست بولايته ش ان القاضي ليس له ان يزوج امراة خارجة عن ولايته الا اذا دخلت

ولايته وقال في الجواهر وهو واضح لانه اذا خرج من محل ولايته صار معزولا
من الحكم في ذلك الموضع فكذلك اذا كان المحكوم عليه خارجا عن ولايته ص وهل
يدعي حيث المدعى عليه وبه عمل او المدعي واقيم منها ش يعني اختلف اذا كان المدعي
في بلد والمدعى عليه في غيرها هل يدعي حيث يكون المدعى عليه وبه قال مطرف
قال وبه جرى الحكم بالمدينة وبه حكم بن بشير بالاندلس وقاله اصبغ وسحنون
واليه اشار بقوله وبه عمل او انما يكون الدعوى حيث يكون المدعي وهو قول
بن عبد الملك واقامه فضل من المدونة والى ذلك اشار بقوله واقيم منها ص
وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد ش المنع في ذلك لابن عبد الحكم فقال
ان كان للغائب ببلد الحكم مال او حق او وكيل سمعت الدعوى والا فلا انتهى
وقد تقدم وقال بن عبد السلام لا يظهر لاشتراط حضور الوكيل فائدة لان
المدعي ان كان له مال عند الوكيل فالمال وحده كاف وان لم يكن له عنده مال
فلا معنى لتنازعه معه اللهم الا ان يكون الوكيل مفوضا يلزم الموكل اقراره فحينئذ
يظهر لذلك الاشتراط فائدة والله تعالى اعلم ص باب

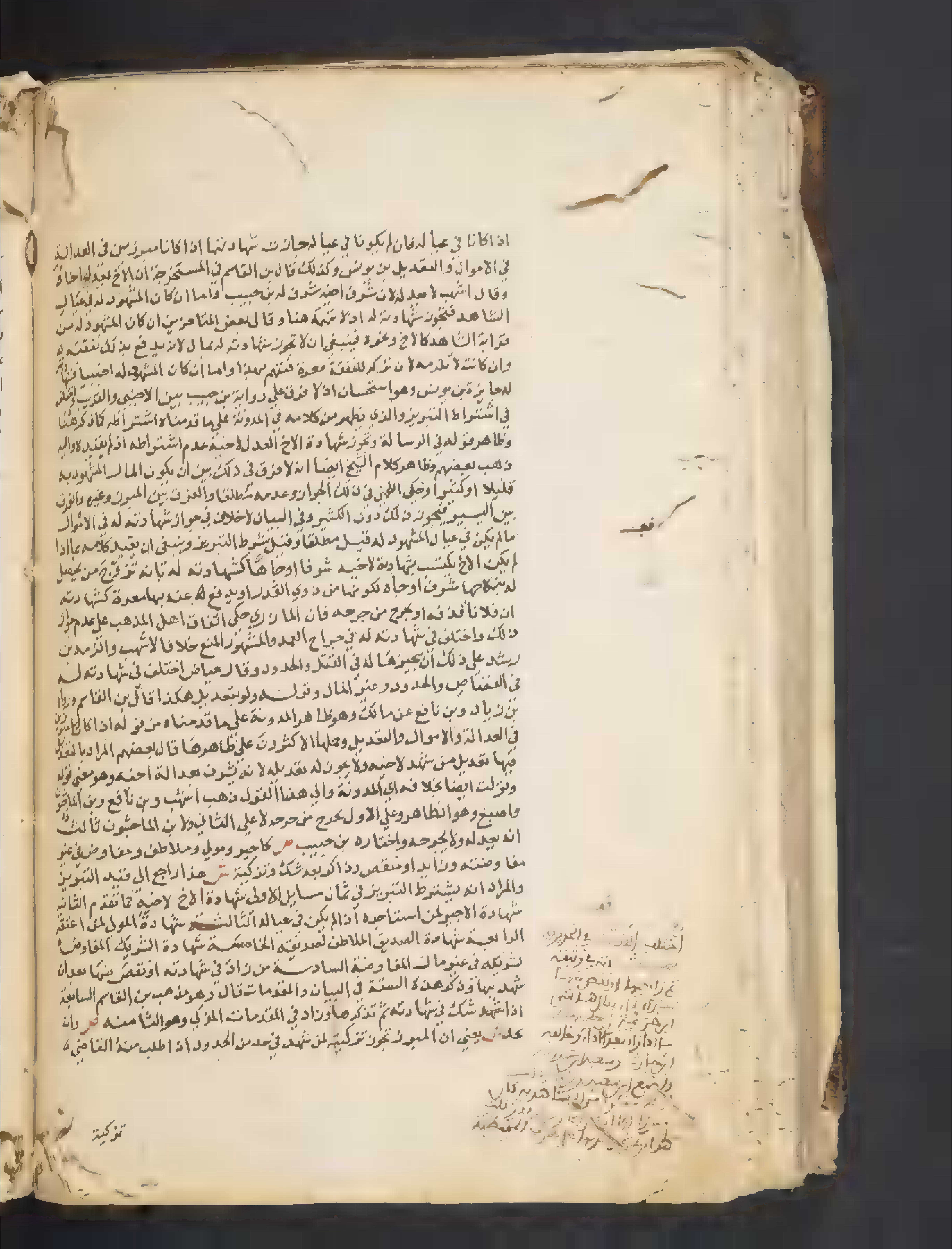
العدل حر مسلم عاقل بالغ بلا فسق وحجر وبدعة وان تاول كخارجي وقدري ش
يريد ان العدل الذي يقبل قوله ويعمل بمقتضى شهادته من اجتمعت فيه هذه
الشروط وما ياتي بعدها وقد ذكر من ذلك ما يكون وجوده مانعا وعدمه شرطا
على ما ستراه واحترز بالحر من الرقيق القن ومن فيه شائبة رق لنقص العبد
عن تلك المرتبة الشريفة وعلله بعضهم بان الرق اثر كفر فمنع كاصله واحترز
بالمسلم من الكافر فانه لا تجوز شهادته على المسلم باجماع ولا على مثله عندنا خلافا
لابي حنيفة وبالعاقل والبالغ من المجنون والصبي لاحتمال كذبهما ولعدم التكليف
واحترز بقوله بلا فسق مما اذا كان فاسقا فانه لا تقبل شهادته لان من
هو بتلك الحال لا يبعد دينه غالبا من الوقوع في شهادة الزور وارتكاب
الباطل ولعله يريد بالفسق فسق الجوارح واما فسق الاعتقاد فقد اشار
اليه بقوله وبدعة وسنذكره وقوله وحجر اي ويشترط في قبول شهادته
انتفاء الحجر فلو كان مولى عليه لم تقبل شهادته وان كان مثله لو طلب ماله اخذ
مثله وهو واجب الحق قال في البيان وهو الذي ياتي على المشهور من قول مالك رح
واصحابه ان المولى عليه لا تنفذ افعاله وروى اشهب وابن عبد الحكم عن مالك
جواز شهادته وقوله وبدعة اي وكذلك يشترط في قبول شهادته انتفاء
البدعة فلا تقبل شهادة ماخوذ من قوله وان تاول لانه اذا لم يقبل مع تاوله
فلان لا يقبل مع كونه متعمدا من باب اولى والحاصل مثله وقد مثل للمتاول
بالخارجي والقدري يريد المجتهدين واما المقلد فلا هو المراد بالجاهل ولم يباشر
كبيرة او كثير كذب او صغيرة خسة وسفاهة ولعب نرد ش ليس المراد بعدم
مباشرة الكبيرة وما ذكر معها انه لا يكون صدر منه ذنب البتة لانه متعذر

ولان

ولان المرء اذا كان على شيء من ذلك ثم تاب وحسنت توبته ان شهادته مقبولة
وانما مراده ان شرط الشاهد ان لا يكون متلبسا بذلك تلبسا لا يعرف له بعده
توبة وانما عطف الكذب على الكبيرة واذا كان من الكبائر لانه اهم ما يطلب في الشهادة
ولما ذكره من ان القادح منه هو الكثير واما الكذبة الواحدة ونحوها فلا وهو الذي
قاله في الرسالة لقوله او مجرب في كذب وانما لم تكن الكذبة الواحدة قادحة كشرب الخمر
ونحوه لعسر التحرز الا على من وفقه الله تعالى وغاير بين الكبيرة والصغيرة جريا على
مذهب الاكثر خلافا لمن عدها كلها كبائر واختلف على مذهب الاكثر فيما تمتاز به
الكبائر عن الصغائر فمنهم من ميزها بالعدد فروي ابن عمر الشرك بالله تعالى وقتل
النفس وقذف المحصنات والزنا والفرار من الزحف والسحر واكل مال اليتيم وعقوق
الوالدين والالحاد في الحرم زاد ابو هريرة واكل الربا وزاد علي السرقة وشرب
الخمر ومنهم من ضبطها بالحصر فعن ابن عباس كل ما نهي عنه فهو كبيرة وسئل اهي سبع فقال
الى سبعين وروي الى سبعمائة اقرب وعنه الكبائر كل ذنب ختمه الله تعالى بنار او
غضب او لعنة او عذاب ونحوه عن الحسن وقيل هي ما اوعد الله عليه بنار او حد
في الدنيا وقال ابن مسعود وغيره هي جميع ما نهى الله عنه من اول سورة النساء الى قوله
ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه وقيل ما عظمت مفسدته فهو كبيرة وقال ابن عبد
السلام الشافعي اذا اردت معرفة الفرق بين الكبائر والصغائر فاعرض مفسدة
الذنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها فان نقصت عن اقل مفاسد الكبائر فهو
من الصغائر وان ساوت ادنى مفاسد الكبائر او اربت عليها فهي من الكبائر وقيد
الصغيرة بكونها من صغائر الخسة كسرقة لقمة والتطفيف بحبة احترازا من الصغيرة
التي ليست كذلك فانه لا يشترط انتفاؤها ابن شاس قال علماؤنا وليس المراد
ان يمحض الرجل الطاعة حتى لا يشوبها بمعصية لان ذلك متعذر ولا يقدر عليه الا
الاولياء والصديقون ولكن من كانت الطاعة اكثر حاله واغلبها عليه وهو مجتنب
الكبائر محافظ على ترك الصغائر فهو العدل وقوله وسفاهة انظر على ماذا العطف
هذا فيحتمل ان يكون معطوفا على قوله فسق اي بلا فسق وسفاهة الا ان قوله
وجرب يبعده ويحتمل ان يكون معطوفا على قوله لم يباشر كبيرة ويكون المباشرة بمعنى
التلبس اي ولم يتلبس بسفاهة او يكون معطوفا على ما قبله وقوله ولعب نرد اي
وشرط قبول شهادته ان لا يباشر لعب نرد لقوله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنردشير
فكانما صبغ يده في لحم خنزير ودمه ابن يونس قال ابن عبد الحكم لا اعلم من يلعب بها
في وقتنا الا اهل السفه ومن ترك المروءة والمروءة من الدين فلا تقبل شهادته
ص ذو مروءة بترك غير لائق من حمام وسماع غناء ودباغة وحياكة اختيارا وادامة
شطرنج ش هذا معطوف على قوله حر مسلم اي العدل حر مسلم اي العدل حر مسلم
عاقل بالغ ذو مروءة ثم نبه على ان المروءة هي الارتفاع عن الامور التي لا تليق
وان لم تكن من المحرمات من لعب حمام وسماع غناء وحرفة دنية كالدباغة والحياكة

ونحوهما قال في كتاب الرجم من المدونة ولا تجوز شهادة لاعب الحمام اذا كان يقامر
عليها فاشترط مع ذلك المقامرة عليها ولم يقيد ذلك في موضع فاطلق واختلفوا هل
يحمل المطلق من ذلك على المقيد ام لا وقال ابن محرز ولسنا نريد بالمروءة نظافة
الثوب وفراهة المركوب وجودة الالة وحسن الشارة بل المراد التصون والسمت
الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق ردي يرى ان من
تخلق به لا يحافظ معه على دينه وان لم يكن في نفسه جرحة كالادمان على لعب الحمام
وان لم يقامر عليها فلم يقيد لعب الحمام بالمقامرة عليها وهكذا ذكره لكن زاد قيد
الادمان ولم يعتبره هنا الا في الشطرنج وظاهر الحديث ان ذلك جرحة مطلقا لما
خرجه ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا
يتبع حمامة فقال شيطان يتبع شيطانة وما ذكره في الحرف الدنية نحوه في الجواهر
ونبه بقوله اختيارا على ان من اضطر الى فعلها لفاقة نزلت به ونحو ذلك او اكره
عليها لا تكون قادحة يريد وكذلك من قصد بفعلها كسر نفسه ومباعدتها عن الكبر
وتخلقها باخلاق الفضلا كما اشتهر عن بعضهم هكذا نص عليه بعض اصحابنا وانما
اشترط الادمان في الشطرنج دون ما عداها لاختلاف الناس في اباحتها اذ قد روي
عن جماعة من التابعين انهم كانوا يلعبون بها وقد وقع في المدونة تقييدها
بذلك تارة كما في الشهادات وعدم تقييدها تارة اخرى كما في السرقة والرجم
واختلف هل هو وفاق او خلاف ويحمل المطلق على المقيد وهو الاصل وحكى ابن ابي
زيد وابن يونس عن بعض الاشياخ قولا ان من لعبها لا تجوز شهادته وان لم يكن
مدمنا قلت وهو باق على قول من حمل المدونة على الخلاف ابن يونس وغيره
وقال محمد ابن عبد الحكم ان كان يكثر اللعب بها حتى يشغله عن الصلوات في الجماعات
طرحت شهادته وفي الاجازات وفي كتاب الجامع من الجواهر الفرق بين ان يلعبها
مع الاوباش على الطرقات وبين ان يلعب بها في الخلوة مع الاشكال والنظراء من غير
ادمان ولا بحال يلهي عن العبادات والمهمات الدينية والدنيوية فيباح في هذا
دون وعلى هذا فلا يكون لعبها على الوجه الثاني قادحا والله تعالى اعلم ص
وان اعمى في قول او اصم في فعل ش يعني انه لا يشترط في الشاهد ان يكون سميعا بصيرا
بل تجوز الشهادة مع فقد احدى الحاستين ولهذا تجوز شهادة الاعمى في الاقوال
والاصم في الافعال ومنعها شهادة الاعمى في الاقوال والخلاف بيننا وبينهما مبني على
ان الاعمى هل يحصل له علم ضروري بان هذا صوت فلان ام لا واستدل لمالك على
القبول بقوله عليه الصلاة والسلام ان بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي
ابن ام مكتوم فامر بالامساك عند ندائه وهو لا يعلم الا بالصوت وبان الناس كانوا
ياخذون عن ازواجه صلى الله عليه وسلم من وراء الحجب وسعد ولو لم تجز شهادة
الاعمى لما جاز له وطء امته ولا زوجته لانه لا يعرفهما الا بكلامهما ص ليس بمغفل
الا فيما لا يلبس ش لما فرغ من شروط قبول شهادة الشاهد شرع في موانعها واتى

الى انها تسعة الاول التغفل قال ابن عبد الحكم قد يكون الحبر الفاضل ضعيفا لغفلته
فلا تقبل شهادته وقوله الا فيما لا يلبس اي فان شهادته تقبل في مثل ذلك كقوله رايت هذا
قتل فلانا او فقا عينه او قطع يده ونحو ذلك من الافعال وقوله سمعت هذا طلق زوجته
ثلاثا او شتم فلانا ونحو ذلك من الاقوال ونحوه للمازري وابن شاس ونصه في الجواهر فرب
عدل لا يكون متطلعا بفهم ما شهد به ويذهب عليه الامور فيحملها على خلاف ما هو عليه وقد
يلقن فيتقبل التلقين ورب شيء يجهله بعض من الناس ولا يجهله ثم بعضهم ورب شيء خفيف يتحمله
كل احد كما كان مثل الشيء الذي لا يكاد يلتبس او اللفظة التي لا يتعلق بغيرها ولا يطول الكلام
معها قبلت شهادة على كل عدل فيه وما كان من القصص الطويلة والامور التي فيها مراجعة
ولا يومن على الشاهد اذا كان مغفلا ان يذهب عليه بعضها ولعل ما لم يتعلق بما ذهب عليه
فان هذا وشبهه لا يقبل فيه الا المتيقظ المبرز ص ولا متاكد القرب كاب وان علا وزوجهما ه
وولد وان سفل كبنت وزوجهما ش المانع الثاني القرب الاكيد لا مطلق القرب فان بعض
الاقارب يجوز شهادته لقريبه كما سنتفق عليه وقوله كاب يريد به الجنس ليتعدى الاب والام
وابا وهما وهم الاجداد والجدات واصولهما واصول اصولهما ولهذا قال وان علا وقوله
وزوجهما اي زوج الام وزوجة الاب يعني ان الولد لا يجوز شهادته لزوج امه ولا لزوجة ابيه
ولا هما له وقوله وولد وان سفل كبنت اي وان سفلت وحكى بعض الشافعية عن مالك
قبول شهادة الولد لابيه دون العكس وانكره المازري وعده من اشياخنا قال وربما
كانت هذه الحكاية وهما وقوله وزوجهما اي الابن والبنت وهو ظاهر وقد اختلف
في شهادته لزوج ابنته ولزوج ابنه على ثلاثة اقوال المنع لابن القاسم نظرا للمال وهو
الذي ذكره هنا والجواز لسحنون نظرا الى الحال وقيل ان كان مبرزا جاز والا فلا ه
حكاه ابن محرز ص وشهادة ابن مع اب واحدة ككل عند الاخر وعلى شهادته او حكمه ش
ابن رشد شهادة الاب عند ابنه او الابن عند ابيه او شهادة كل منهما على شهادة صاحبه
او شهادة كل منهما مع صاحبه الحكم فيها كلها سواء والاختلاف فيها كلها واحد فقيل ذلك جائز
وهو قول سحنون لانه اجاز شهادة الاب على قضاء ابنه بعد عزله واجاز شهادته عنده
بشرط التبريز قال وينبغي هذا الشرط عنده في بقيتها وهو قول لمطرف لانه اجاز شهادة
كل منهما على شهادة الاخر وقيل ذلك لا يجوز وهو قول اصبغ لانه لم يجز شهادة كل منهما على
شهادة الاخر وكذلك ياتي على مذهبه في بقيتها وفرق ابن الماجشون بين شهادته معه
وشهادته على شهادته وبين شهادته على حكمه بعد عزله فاجازها في الاوليين وردها
في الاخرى قال وذلك تناقض من قوله هنا ان شهادة احدهما مع الاخر واحدة اي شهادة
واحدة هو جار على مذهب اصبغ لان قوله لا يجوز يعني لا يجوز كونهما شهادتين بل يبطلان
معا كالشهادة الواحدة وتبطل الشهادة الاخرى كما تبطل في بقية ذلك ص
بخلاف اخ لاخ ان برز ولو بتعديل وزائد او صلة بخلافه ش اي بخلاف شهادة
الاخ لاخيه المبرز فانها جائزة وظاهره كان الاخ في عيال اخيه ام لا وليس ذلك كذلك عنده
قال مالك في المدونة لا تجوز شهادة من هو في عياله رجل له وكذلك الاخ والاجير



اذا كانا في عياله فان لم يكونا في عياله جازت شهادتهما اذا كانا مبرزين في العدالة
في الاموال والتعديل ابن يونس وكذلك قال ابن القاسم في المستخرجة ان الاخ يعدل اخاه
وقال اشهب لا يعدله لانه شرف اخيه شرف له ابن حبيب واما ان كان المشهود له في عيال
الشاهد فتجوز شهادته له اذ لا تهمة هنا وقال بعض المتاخرين ان كان المشهود له من
قرابة الشاهد كالاخ ونحوه فينبغي ان لا تجوز شهادته له بمال لانه يدفع بذلك نفقته
وان كانت لا تلزمه لانه يتكلف النفقة معرة فيتهم بهذا واما ان كان المشهود له اجنبيا فشهادته
له جائزة ابن يونس وهو استحسان اذ لا فرق على رواية ابن حبيب بين الاجنبي والقريب واختلف
في اشتراط التبريز والذي يظهر من كلامه في المدونة على ما قدمناه اشتراطه كما ذكره هنا
وظاهر قوله في الرسالة وتجوز شهادة الاخ العدل لاخيه عدم اشتراطه اذ لم يقيده واليه
ذهب بعضهم وظاهر كلام الشيخ ايضا انه لا فرق في ذلك بين ان يكون المال المشهود به
قليلا او كثيرا وحكى اللخمي في ذلك الجواز وعدمه مطلقا والفرق بين المبرز وغيره والفرق
بين اليسير فتجوز في ذلك دون الكثير وفي البيان لا خلاف في جواز شهادته له في الاموال
ما لم يكن في عيال المشهود له فقيل مطلقا وقيل بشرط التبريز وينبغي ان يقيد كلامه بما اذا
لم يكن الاخ يكتسب بشهادته لاخيه شرفا او جاها كشهادته له بانه تزوج من يحصل
له بنكاحها شرف او جاه لكونها من ذوي القدر او يدفع به عنه بها معرة كشهادته
ان فلانا قذفه او يجرح من جرحه فان المازري حكى اتفاق اهل المذهب على عدم جواز
ذلك واختلف في شهادته له بجراح العمد والمشهور المنع خلافا لاشهب والزمه ابن
رشد على ذلك ان يجيزها له في القتل والحدود وقال عياض اختلف في شهادته له
في القصاص والحدود وغير المال وقوله ولو يعدل هكذا قال ابن القاسم ورواه
ابن زياد وابن نافع عن مالك وهو ظاهر المدونة على ما قدمناه من قوله اذا كان مبرزا
في العدالة والاموال والتعديل وحملها الاكثرون على ظاهرها قال بعضهم المراد بالتعديل
فيها تعديل من شهد لاخيه ولا يجوز له تعديله لانه يشرف بعدالة اخيه وهو معنى قوله
وتؤولت ايضا بخلافه اي المدونة والى هذا القول ذهب اشهب وابن نافع وابن الماجشون
واصبغ وهو الظاهر وعلى الاول يجرح من جرحه لا على الثاني ولابن الماجشون ثالث
انه يعدله ولا يجرح جرحه واختاره ابن حبيب ص كاجير ومولى وملاطف ومفاوض في غير
مفاوضة وزائد او منقص وذاكر بعد شك وتزكية ش هذا راجع الى قيد التبريز
والمراد انه يشترط التبريز في ثمان مسائل الاولى شهادة الاخ لاخيه كما تقدم الثانية
شهادة الاجير لمن استاجره اذا لم يكن في عياله الثالثة شهادة المولى لمن اعتقه
الرابعة شهادة الصديق الملاطف لصديقه الخامسة شهادة الشريك المفاوض
لشريكه في غير مال المفاوضة السادسة من زاد في شهادته او نقص منها بعد ان
شهد بها وذكر هذه الستة في البيان والمقدمات قال وهو مذهب ابن القاسم السابعة
اذا شهد شك في شهادته ثم تذكرها وزاد في المقدمات المزكي وهو الثامنة ص وان
بحد ش يعني ان المبرز تجوز تزكيته لمن شهد في حد من الحدود واذا طلب منه القاضي

تزكية

تزكيته وقال احمد بن عبد الملك لا تكون عدالة في الدنيا ابن زرقون ولم يعجب هذا
القول عملا ص من معروفه الا الغريب ش مراده ان من ليس بغريب اذا شهد عند الحاكم
شهادة وطلب منه تزكيته فلا يزكيه الا من هو معروف عند القاضي من اهل بلده ولا
تقبل في تزكيته منه ذلك للتهمة بخلاف الغريب اي غير البلدي فيقبل في تزكيته من ليس
معروفا عند القاضي اذا كان ثم من يعرفه بالعدالة ويخبر به القاضي وهذه مسألة كتاب
اللقطة من المدونة قال فيها واذا شهد قوم على قوم فعدلهم قوم غير معروفين فعدل
المعدلين اخرون فان كان الشهود غرباء جاز ذلك وان كانوا من اهل البلد لم يجز ذلك
لان القاضي لا يقبل عدالة على عدالة اذا كانوا من اهل البلد حتى تكون الشهادة على
العدول انفسهم ص باشهد انه عدل رضي وهو اختيار مالك واصحابه لان العدالة
تشعر بسلامة الدين والرضى يشعر بالسلامة من البله والغفلة وهو موافق لقوله
تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ممن ترضون من الشهداء وقال ابن حبيب عن
مطرف وابن الماجشون يقول هو عندي عدل رضي وليس عليه ان يقول عدل رضي في علم
الله ولا ان يقول الرضا لي وعلي وقاله اشهب عن مالك وبه قال ابن عبد الحكم واصبغ
ونحوه عن اشهب وسحنون وظاهر كلامه انه لا يكفي احد اللفظين وبه صرح ابن الجلاب
قال في الكافي وهو تحصيل مذهب مالك وقال ابن زرقون المعلوم من المذهب خلافه
وانه ان اقتصر على احد اللفظين اجزأ وهو معلوم لمالك وسحنون وغيرهما واختار
اللخمي التفصيل فان اقتصر على احدى الكلمتين ولم يسأل عن الاخرى فهو تعديل وان سئل
فتوقف كان ذلك ريبة ويسأل عن السبب في توقفه فقد يذكر وجها غير قادح في
العدالة او وجها يريب فيوقف عنه قاله في الجواهر فان قال لا اعلم الا خيرا فليس له
تزكية حتى يقول اعلمه رضي واراه عدلا وقال ابن نافع عن مالك يقول اراه عدلا رضيا
وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه يقول هو عندي عدل رضي وقال ابن
كنانة التعديل ان يقول اعرفه واعلمه عدلا رضيا جائز الشهادة ولا يقبل منه لا اعلمه
الا عدلا رضيا وذكر نحوه عن مالك في كتاب ابن سحنون ص من فطن عارف لا يخدع م
معتمد على طول عشرة لا سماع من سوقه او محلته الا لتعذر ش يريد ان التزكية لا تقبل
الا من فطن عارف لا يخدع لان المتصنع كثير فلا تقبل كل من زكى بل لا بد ان يكون مطلعا
على عورات الناس وكذلك لا بد مع ذلك من اعتماده على طول المعاشرة وقاله سحنون تقبل
تزكية كل من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره ممن صحبه طويلا وعامله في السفر والحضر ابن
كنانة وسحنون ومن عدل رجلا لم يعرف اسمه فليقبل تعديله وقوله لا سماع يعني
انه لا يكفي في التعديل ان يعتمد المزكي على سماع من غيره ولا بد ان يكون معتمدا على
ما تقدم وقد قال مالك اذا صحبه شهرا فلم يعلم الا خيرا فلا يزكيه بهذا فكيف بالسماع
وقوله من سوقه او محلته يريد لان ترك تزكية اهل سوقه ومحلته ريبة وقاله
مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ الا انهم قيدوه بما اذا كان غير مشهور العدالة
قال الا ان يكون معدلوه اهل برازة في العدالة والفضل والى هذا اشار بقوله

الا التعذر رحمه ووجبت ان تعين لجرح ان بطل حق ش يشير بهذا الى ما قاله مالك
من علم عدالة شخص يجب عليه تزكيته قال لانه من جملة الحقوق الا ان يجد غيره ويونس
ورخص في ذلك ابن نافع لان العدالة غير مقطوع بها بخلاف سائر الحقوق وقوله
لجرح ان بطل حق يريد وكذلك يجب على من علم من شخص جرحة ان يجرحه اذا خاف ان سكت
ان يحق بشهادة المجروح باطل او يمحو حق ص وندب تزكية سر معها ش معها اي مع العلانية
وهكذا قال الباجي وغيره انه الافضل في التزكية الجمع بين السر والعلانية فان اقتصر على
العلانية جاز وهو مذهب المدونة خلافا لابن الماجشون اللخمي وهو احسن لان الناس
يتقون ان يذكروا في العلانية ما يعلمونه من التزحيف في العدالة واما تزكية السر وحدها
فانها كافية من غير خلاف ابن عبد البر واول من سال سرا ابن شبرمة ص من متعدد ش حد
هكذا ورد عن بعضهم انه قال لا احب ان يسال في السر اقل من اثنين واجاز ذلك قال
لان اصل المذهب ان كلما ابتدا القاضي فيه بالسؤال يكتفي فيه بالواحد قال في النوادر
كلما ابتدا السؤال فيه والكشف عنه فله قبول قول الواحد فيه وما ليس كذلك
فلا بد فيه من شاهدين هذا معنى كلامه وحكى الباجي القولين على الخلاف وقال
غيره ليس بخلاف وانه لا خلاف ان الشاهد الواحد يجزئ في السر وان كان الاختيار
الاثنين واما تزكية العلانية فلا يقبل فيها الا اثنان وعن ابن لبابة انها لا تكون
الا من ثلاثة فصاعدا وظاهر المذهب وهو قول ابن الماجشون ان شهود الزنا كغيرهم
وروى مطرف انه لا يكفي في تزكيتهم الا اربعة وحكى المتيطي قولا بتزكية النساء فيما يجوز
شهادتهن مطرف وابن الماجشون وينبغي للحاكم ان يستكثر من المعدلين ولا يكتفي
باثنين الا في مثل البارزين في العدالة ص وان لم يعرف الاسم او لم يذكر السبب ش قد
تقدم عن ابن كنانة وسحنون انه يقبل تعديل الشاهد لمن لا يعرف اسمه وقد اشار
بقوله او لم يذكر السبب الى انه لا يجب على المزكي ذكر سبب التعديل لان التزكية لا تكون
الا بعد طول الصحبة واختبار الافعال الكثيرة كما تقدم وذكر ذلك يطول وربما قصرت
العبارة عن بعضه فيسقط لما فيه من المشقة ولا خلاف في هذا بخلاف سبب التجريح
فانه اختلف فيه والاقرب انه لا بد من ذكر سببه اذ لا يكفي فيه الشيء الواحد واليه اشار
بقوله ص بخلاف الجرح ش اي بخلاف سبب الجرح فانه لا بد من ذكره وقد اختلف في ذلك
على اربعة اقوال ثالثها لمطرف ان كان عالما بوجه التجريح لم يجب ذكر سببه والا وجب
ورابعها لاشهب ان كان المجرح مبرزا في العدالة لم يجب على من جرحه ذكر
سبب الجرح وان كان غير مبرز وجب وحكى اللخمي وابن شاس الاقوال الاربعة وذكر المازري
في شرح البرهان ان الخلاف انما يحسن اذا وقع ذلك ممن هو عالم بالجرح والتعديل
فلا يحسن قبول ذلك مطلقا من جاهل لا يعرف وجه التجريح ولا التعديل انتهى ولهذا الزم
الاشياخ ذكر سببه مطلقا قالوا لاختلاف العلماء في اسباب الجرح مع غموض بعضها
وقد جرح اقوام من المحدثين ونسبوا لاشياء منها براء واستفسر من جرحهم فذكر ما لا يجرح
فقال بعضهم رايته يبيع ولا يرجح في الميزان وقال اخرون رايته يعتاب بحضرته

ولا

ولا يسكر وقال الآخرون رأيته يبول قائما فقيل له وإذا بال قائما قال يتطاير عليه
بوله قيل له فهل رأيته صلى بعد ذلك قال لا قال فظهر عليه غلطه في التجريح لما كوشف
عن سببه ص وهو المقدم ش يريد أن الشخص إذا شهدت له بينة بالعدالة وجرحته
أخرى فإن الجرح يقدم أي تقدم بينته على بينة التعديل لأنها علمت ما لم يعلم المعدلون
واختاره ابن رشد وغيره قال في البيان وهو دليل ما في السرقة من المدونة ورواية
عيسى عن ابن القاسم وقيل يصار إلى الترجيح بزيادة العدالة أو بزيادة العدد عند
من رجح به ولمطرف وابن وهب أن بينة التعديل أولى لأنها شهدت بفضل فهي أولى
من القول بالشر وقيد ابن رشد الخلاف بما إذا قال المعدلون هو جائز الشهادة
وقال المجرحون هو غير جائز الشهادة وأما إن قيد المجرحون الجرح فلا خلاف في تقديمهم
ابن عبد السلام والمسألة عامة فيما إذا تساوى عدد المجرحين والمعدلين أو كان
عدد المجرحين أكثر على تقديم شهادة الجرح وبقي الخلاف على ما إذا كان المعدلون
أكثر وأكثر هذا أخيره والصحيح في النقل ما قدمناه إلا أن التحقيق يقتضي أن لا يختلف
في تقديم شهود الجرح وإن أربى عدد المعدلين على عددهم لأن المعدلين يحكون عن ظاهر
الأمر والمجرحون يحكون عن بواطن الأمور المستورة والعدل ينبغي أن يكون علم ومن علم
مقدم على من لم يعلم قال المازري لكن لو قطعت كل طائفة بكذب الأخرى مثل أن
يقول المجرحون رأيناه ماكثا على شرب الخمر ليلة كذا ويقول المعدلون شاهدناه
تلك الليلة عاكفا على الصلاة فيقطع بكذب إحدى الطائفتين فيقع الترجيح بالظهور
في العدالة أو بكثرة العدد على طريقة من رجح بذلك من أصحاب مالك واختار اللخمي
تقديم الأرجح في المجلس الواحد وإن تباين المجلسات وتقاربا قدم الجرح وإن تباعدا
حكم بالآخر منهما أما لو اتفق شاهدان على تجريح شاهد لكن اختلفا في سببه فقد اختلف
قول سحنون في تلفيق ذلك كما لو شهد أحدهما أنه خائن وشهد الآخر أنه يأكل الميتة فقد
وبالتلفيق قال ابن عبد الحكم وأنكر سحنون أن يكون يزكي شاهد عند قاضي فيمضي القاضي
شاهده إلى بلد آخر فيشهد له ثم يقوم بتلك التزكية التي قدمها قبل أن يشهد ص وإن
شهد ثانيا ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى تردد ش يريد أن من شهد شهادة فزكي فيها
ثم شهد شهادة ثانية هل يكتفى بالتزكية الأولى أو لا بد من تزكية ثانية تردد الأشياخ
في ذلك لمالك فذهب أشهب إلى الاكتفاء وقال سحنون لا بد من التزكية كلما شهد حتى يكثر
تعديله ويشتهر تزكيته قال في البيان وهو إغراق في الاستحسان لأنه قد لا يعرفه
غير الذين عدلوه أولا وقد يكونون قد ماتوا أو غابوا فيبطل حقا قد شهد به
من قد زكي وثبتت عدالته وقال مالك في الواضحة من رواية مطرف وابن الماجشون
يكتفى بالأولى ما لم يطعن فيه بشيء أو يرتاب منه وقيل إن زكاه من هو مشهور بالعدالة
في تزكيته اكتفي بالأولى حكى هذا القول ابن راشد عن ابن كنانة هكذا وظاهره أن له
القوة والضعف بالنسبة إلى المزكي لا إلى الشاهد وفي كلام الباجي ما يخالف هذا
فإنه حكى عن ابن كنانة أنه قال إن المشهور بالعدالة يجزي فيه التزكية الأولى حتى
يجرح بأمر بين والذي ليس بمعروف فيزكى فيه فاعتبر حال المزكى بفتح الكاف والنقل

الاول اظهر وقال ابن القاسم في العتبية ان كانت الشهادة الاولى قريبة ولم يطل جدا
لم يكلف تزكيته وان طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه ام لا والسنة طول واما
في المجموعة ان شهد بعد خمس سنين ونحوها سئل عنه العدول الاول فان مات عدل مرة اخرى
والا لم يقبل ش وبخلافها لاحد ولديه على الاخر او ابويه ان لم يظهر ميل له ش هذا معطوف
على قوله فيما تقدم بخلاف اخ لاخ اي بخلاف شهادة اخ لاخ وبخلافها اي الشهادة لاحد
ولديه على الاخر او لاحد ابويه على الاخر فانها ايضا جائزة وقد حكى في ذلك ابن محرز
قولين ثم قال والصواب الاجازة لان الشاهد استوت حالته فيمن شهد له وعليه فصار
كمن شهد لاجنبي على مثله واشترط بعضهم في قبول هذه الشهادة التبريز وقوله
ان لم يظهر ميل يريد كشهادته للبار على العاق او للصغير على الكبير فانها غير جائزة
باتفاق ابن رشد ولو شهد لولده وليس في حجره على ابيه او لابيه على ولده فيجري على
الخلاف في شهادته لاحد ابويه على الاخر ولو شهد لابيه على جده او لولده على ولده فلا
ينبغي انه لا يجوز اتفاقا ولو كان على العكس لا ينبغي ان يجوز اتفاقا ص ولا عدو ولو على
ابنه ش هذا هو المانع الثالث من موانع الشهادة وهي العداوة والمراد بها الدنيوية
لا الدينية لجواز شهادة المسلم على الكافر فلو كان اصل العداوة دينيا الا انها زادت
على القدر الواجب فان ذلك القدر الزائد يمنع الشهادة قاله المازري وعياض
وهو ظاهر لان العداوة لو تمحضت لله لما جاوزت القدر المأذون فيه من كانه
تقبل شهادة احدهما على الاخر اذا كانت الهجرة في امر خفيف ولا تقبل في المهاجرة الطويلة
والعداوة البينة وقوله وان على ابنه اي وكذلك يمنع شهادته على ابن عدوه وهو
قول ابن القاسم وصوبه ابن يونس ونقل اللخمي عن محمد جوازها وان كان الابن صبيا والابن
في ولايته ونقل ايضا هو والمازري وغيرهما عن عبد الملك جوازها ان لم يكن في ولاية
ابيه ومفهومه انه لو كان في ولايته لم يجز وعنه ايضا لا يجوز بمال في حياة الاب الا ما
يزيد وان كان راشدا ويجوز بعد موت الاب وهذا الخلاف مقيد بما اذا كان لم يدخل
على الاب معرة بتلك الشهادة فاما اذا كان يلحق الاب بسببها معرة كشهادته ان
الابن سرق او زنا او شرب خمرا ونحوه فان ذلك لا يجوز اتفاقا واجاز ابن القاسم
شهادة الرجل على صبي او سفيه في ولاية عدوه ومنعها مطرف وعبد الملك ص او مسلم
وكافر ش قد تقدم ان العداوة الدينية اذا جاوزت القدر الواجب تمنع جواز الشهادة
فلهذا اذا طرأت عداوة بين مسلم وكافر لامر حدث امتنعت شهادة المسلم عليه حينئذ
عياض وهو الصحيح وقد اختلف في ذلك ص وليخبر بها ش قال مالك واذا شهد رجل
عليه ان يخبر الحاكم بانه عدوه وعن سحنون لا خبرة تفيد اللحوق ولا يسعى في ابطاله
ابن رشد وهو واضح ص كقوله بعدها تتهمني وتشبهني بالمجانين مخاصما لا شاكيا ش
يعني وكذلك لا تقبل شهادة الشاهد اذا قال بعدها للمشهود عليه تتهمني الى اخره
هذه المسئلة لاصبغ واختلفت عبارات الاشياخ عنه فيها فقال ابن عبد السلام قال
اصبغ فيمن شهد على رجل حاضر فلما اتم شهادته قال للمشهود عليه والقاضي يسمع انك

تتهمني

تهني ولتشهني بالمجانين قال لا يطرح شهادته / لا ان تثبت العداوة من قبل ه
ونقل المازري عن اصبغ رد الشهادة وعلله بكون الشاهد اقر على نفسه بعداوة
المشهود عليه ونقل ابن سهل هذا عن ابن الماجشون ونقل عن اصبغ انها لا تبطل اذا كان
ذلك منه على جهة الشكوى لا على طلب مخاصمة وتبطل ان كانت على جهة الخصومة ولهذا فان
هذا النقل كالجامع بين النقلين اعتمده الشيخ رحمه الله تعالى ومخاصما حال من الآتي
قوله ولا شاكيا كذلك اي كقول الشاهد هذه المقالة حالة كونه مخاصما لا شاكيا كما قد
ص واعتمد في اعسار بصحبة وقرينة صبر ضر كضرر الزوجين ش يعني ان للشاهد ان
يعتمد هنا فيما يشهد به على الظن القوي لانه المقدور على تحصيله غالبا ولو طلب في
ذلك العلم لتعطلت الاحكام في الغالب وقوله واعتمد في اعسار اي ان الشاهد يعتمد
في شهادة الاعسار على طول الصحبة والقرينة القوية كصبر المشهود له على ضرر الجوع
والمه وتحمل مشاقه مما لا يكون الا مع الفقر واما ضرر الزوجين فهو وان كان قد يمكن
فيه الشهادة بالقطع لكونه من الجيران والاقارب الا انه نادر وقال ابن القاسم يجوز
في الضرر بالسماع من الاهل والجيران وقد تقدم نحوه في باب الطلاق ص ولا ان حرص
على ازالة نقص فيما رد فيه لفسق او صبا او رق ش هذا هو المانع الرابع وهو ان ه
يحرص الشاهد على ازالة نقص حصل له من شهادة رد فيها بان يكون شهد بها حالة
فسقه او صباه او رقه او كفره فحكم القاضي بردها ثم زال ذلك المانع فاداها فانها
لا تقبل منه لانه يتهم ان يكون حرص على قبولها بعد ردها لما جبلت عليه الطبائع البشرية
من الحرص على دفع المعرة واحترز بقوله فيما رد فيه مما لو شهد بها ولم يرد حتى زال المانع
فانها تقبل اذا اداها بعد زوال المانع وهذا قول ابن القاسم وفيها من قول مالك
واصحابه ان العبد والصبي والنصراني اذا اشهدوا او شهدوا على شهادة ثم انتقلوا
الى الحالة التي تجوز بها شهادتهم قبل النقل عنهم وغابوا او ماتوا فشهدوا على شهادتهم
ان ذلك غير مقبول بخلاف ان لو شهدوا في الحالة الثانية بما علموا في الاولى فلو قال
القاضي لا اجيز شهادة هؤلاء لما رفعت اليه فليس ذلك ردا لها ويقبل بعد ذلك
لان كلامه فتوى لا حكم ص او على التاسي كشهادة ولد الزنا فيه او من حد فيما حد فيه
ش يعني الحرص كما يكون منصرفا به لازالة النقص الحاصل على الشخص كذلك
يكون منصرفا به التاسي بغيره فيتهم ولد الزنا اذا شهد في الزنا على اشاعة فعل
الفاحشة ليكثر من شاركه في صفته ليستتر هو في الناس ويهون عليه التعيير
ولهذا قال عثمان تود الزانية ان النساء كلهن زنين مطرف وابن الماجشون
وكذلك لا تقبل شهادته فيما يتعلق بالزنا كاللعان والقذف والمنبوذ ولا خلاف
في ذلك في المذهب واما شهادته فيما حد فيه وتاب منه فالمشهور ايضا انها لا تقبل
قياسا على شهادة ولد الزنا بجامع التهمة على قصد التاسي وقيل تقبل نظرا الى ان
العار الذي لحقه بسبب تلك الكبيرة شرعي لا عادي وهو يزول عنه بالتوبة والحد

علي ما حد فيه شهادة ان الحدود مكفرات وهذا القول لمالك من رواية بن نافع
وبه قال بن كنانة وبن نافع المازري وهو ظاهر المدونة واطلاق غيرها من الكتب ا
يريد لقوله في المدونة والمحدود اذا ظهرت توبته وحسنت حاله تجاز شهادته في
الحقوق والطلاق اذ ظاهرها عموم الحقوق وراي بعضهم ان ظاهرها كالقول المشهور ه
واحترز بقوله فيما حد فيه مما اذا شهد فيغير ذلك بعد توبته فان شهادته مقبولة
ص ولا ان حرص علي القبول كمخاصمة مشهود عليه مطلقا او شهد وحلف ش هذا هو
المانع الخامس وهو الحرص علي الشهادة واشار الي ان الحرص فيها تارة يكون باعتبار
القبول وتارة يكون باعتبار الادا وتارة باعتبار التحمل فاما الوجه الاول وهو ان يحرص
علي القبول كما اذا خاصم الشاهد المشهود عليه في حق الادمي او حق الله تعالي وهو مراده
بالاطلاق فان شهادته لا تقبل عليه فاما مخاصمته في حق الادمي فظاهر لان ذلك
يدل علي بغضه للمشهود عليه واما مخاصمته في حق الله تعالي كما اذا تعلق اربعة برجل
ورفعوه الي القاضي يشهدون عليه بالزنا فعدم القبول في هذا لابن القاسم خلافا لابن
الماجشون ومطرف واصبغ وهو اختيار اللخمي وبن راشد وقوله او شهد وحلف يريد
سوا كان في حق ادمي او في حق الله والقول بعدم القبول لابن شعبان واخذ بن رشد
خلافه من العتبية بن عبد السلام الا ان يكون الشاهد من جملة العوام فانهم يتسامحون
في ذلك فينبغي عندي ان يعذروا بذلك ثم اشار الي الوجه الثاني وهو الحرص علي ادا
الشهادة بقوله ص او رفع قبل الطلب في محض حق الادمي وفي محض حق الله تعالي تجب المبادرة
بالامكان ان استديم تحريمه كعتق وطلاق ووقف ورضاع والا خير كالزنا ش وحاصل
ما ذكره في هذا الوجه ان الحقوق ثلاثة انواع الاول ان يتمحض الحق لادمي كشهادة
عليه بدين ونحوه فلا يودي بها قبل السوال فان فعل ذلك كان قادحا فيها ثم يجب عليه
ان يخبر صاحبها بها ان كان حاضرا فان لم يفعل ذلك فروي عيسي عن بن القاسم انه جرحة
وتبطل شهادته مطرف وبن الماجشون الا ان يعلم صاحب الحق بعلمه وجعله بن رشد
تفسيرا وقال سحنون لا يكون جرحة الا في حق الله تعالي لان صاحب الحق ان كان حاضرا
فقد اضاع حقه وان كان غايبا فليس للشاهد شهادة وقيل هو جرحة في الشهادة
نفسها لا يصلح له اداوها بعد قاله في الاكمال الباجي وعندي ان ذلك انما يكون
جرحة اذا علم الشاهد انه ان كتم شهادته ولم يعلم بشهادته بطل الحق او دخل بذلك
مضرة او معرة واما علي غير هذا فلا يلزمه القيام بها لانه لا يدري لعل صاحب الحق
قد تركه وفي الاكمال قوله احترازا انه انما يكون جرحة اذا سكت حتي راي صاحب الحق طالب
عن حقه واضطر الي شهادته ولم يعرفه بها حتي بطل حقه الثاني ان يكون الحق لله تعالي
وهو مما يستدام فيه التحريم فهذا تقبل فيه الشهادة مع المبادرة اذ تجب المبادرة
بها وتاخير القيام بها من غير عذر جرحة وهذا كمن شهد علي شخص بعتق عبده او
امته او بطلاق زوجته او مخالعتها او انه رضع معها او انه وقف وقفا قال في الجواهر

عن عفو معينين واطلق الباجي وابن رشد القول فيه ومثل ذلك ما اذا اشهد بالعفو
عن القصاص وشبه ذلك ووقع لاشهب في المبسوط ان الشهادة لا تبطل بعدم المبادرة
كان الحق مما يستدام فيه التحريم ام لا واستبعده في البيان قال وحمله على انه لا يلزمه ان
يقوم في ذلك بشهادته حتى يسالها واشار بقوله والاخر كالزنا الى النوع الثالث
وهو ان يكون الحق ايضا لله الا انه لا استدام فيه التحريم لكون المعصية قد انقضت كالزنا
وشرب الخمر ولا يجب الرفع فيها قال في الاكمال لما جاء في الستر على المسلم الا ان يكون مشهورا
بالفسق مجاهرا به فيندب كما لك وغيره الستر عليه وترك رفعه والشهادة عليه بما اقترف
ليرتفع عن فسقه فقوله والا ضر اي فمن المجاهر بالفسق والا فالرفع اولى ص بخلاف
الحرص على التحمل كالمختفي ش هذا هو الوجه الثالث وهو الحرص على التحمل الشهادة
مثل ان يجلس مختفيا في زاوية ونحوها قصدا لتحمل الشهادة على المقر من غير ان يشهد
على نفسه بما اقر به والمشهور ان ذلك غير قادح وبه قال اشهب وعيسى بن دينار وعامة
اصحاب مالك واكثر اهل العلم ومقابله امام مبني على القول بانه لا يجوز حتى يقول المشهود
عليه للشاهد اشهد علي وهو قول لمالك او على القول بجوازها لكن يرى ان الاصغا
يضر بها وهو قول سحنون واذا فرعنا على المشهور ففي كتاب محمد تقبل شهادته اذا لم
يكن المشهود عليه ضعيفا او مخدوعا او خائفا اذ لعله يترجا ليادي من البينة
وهذا يلزمه ما سمع منه فان كان ضعيفا او مخدوعا او خائفا لم يلزمه ويحلف انه ما اقر الا لما
ذكر وقيل له فرجل لا يقر الا خاليا اتحبون ان اقعد له مختفيا لاشهد عليه فاجاب بانه
يتخوف بان لا يحيط الشاهد علما بما كان من الخصمين ثم قال ولكن ان تحقق الاقرار كما
يجب فليشهد ص ولا ان استبعد كبدوي لحضري بخلاف ان سمعه او مر به ش هذا هو
المانع السادس من موانع قبول الشهادة وهو الاستبعاد وذلك لتطرق التهمة من جهة
الشذوذ في الشهادة ومخالفة العادة كشهادة البدوي على القروي وفيه ورد النص
وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة البدوي على الحضري القروي ومن طريق علي
صاحب قرية بن عبد الحكم فتاوله مالك على ان المراد به الشهادة في الحقوق والاموال
ولم يرد الشهادة في الدماء وما في معناها مما يطلب فيه الخلوات فلهذا لا تقبل شهادة
البدوي على القروي اوله في الحقوق التي يطلب بها الاشهاد عليها في الحضر دون القتل
والجراح وشبهها المازري وشيخه اللخمي والحديث قصر الرد على موضع تحقق التهمة فالاولى
اذا كتب خطه في الوثيقة او في الصداق وها في الحضر فالعدول عن ~~تحقق التهمة~~
فالاولى ذلك اذا كتب خطه ~~في الوثيقة~~ اشهاد الشهود الحاضرين المتسببين الى الشهادة
ريبة قال فاما لو قال مررت فسمعتهما يتشاجران او كانوا في سفر فلا تهمة له
تقتضي الرد والى هذا اشار بقوله بخلاف ان سمعه او مر به ابن وهب واختلف في
شهادة الحضري على البدوي فرأى قوم انها لا تجوز وانا ارى انها جائزة الا ان يدخلها
ما دخل شهادة البدوي على الحضري من الظنة والتهمة ابن رشد ومن هذا المعنى شهادة
العالم على العالم لانه وقع في المبسوط من قول ابن وهب انه لا تجوز شهادة القارئ على

يعني العلماء لانهم اشد الناس تحاسدا او تباغضا وقال سفيان الثوري ومالك
بن دينار ش ولا سائل في كثير بخلاف من لم يسال او يسال الاعيان ش لما كانت هذه
المسالة مناسبة لما قبلها ذيلها بها وذلك لان المانع فيها ايضا الاستبعاد لان هولاء
لم تجر العادة بانتسابهم وترك الاغنياء المشهورين ولهذا ذكرها ذي المسالة الاولى
دون اخرها وعلى هذا الاسلوب جرى الامر فيما ذكره في الكتاب في شهادة السؤال انها
لا تقبل الا في التافه اليسير ثم علله بما تقدم ولابن وهب في العتبية في الرجل الحسن الحال
يسال الصدقة فيما يفرق فيه على اهل الحاجة او يسال الرجل الشريف او يتصدق عليه
وهو معروف بالمسالة ولا يتكفف الناس ان شهادته لا تقبل الا ان يكون انما يطلبه
من الامام اذا افرقت صدقة رجل واشار اللخمي الى انه ينبغي ان يقيد ذلك بما اذا
قصد الى الشهادة واما لو قال مررت بهما وهما يتنازعان فاقر فلان لفلان بكذا
فانها تقبل كالفرع الاول وقوله في كثير يعني واما في اليسير فيقبل وقد تقدم
وقوله بخلاف من لم يسال اي فان شهادته مقبولة بعض المعروفين وكذا اذا كان
لا يسال وكانه يقبل ان اعطي او كان سائلا للامام يعني او كان يسال ولم يشتهر بالمسالة
وكذا اذا كان يسال الاعيان فقط او الرجل الشريف كما نبه عليه بقوله او يسال
الاعيان ولا فرق هنا بين القليل والكثير في قبولها وهو الاصح وقال ابن كنانة
لا يقبل فيما كثر كالخمسين دينارا واللخمي بيد اذا كان بو نتيجة لان العادة انما تتقد
للوفاء في غيره ولا قادر واما ان قال سمعته يقر بكذا فانه يقبل وان كثر ولابن كنانة
ايضا ان كان يسال في مصيبة نزلت به او دية وقعت عليه لم ترد شهادته ش ولا
ان جر بها كعلى مورثه المحصن بالزنا او قتل العمد الا الفقير ش المانع السابع
من موانع قبول الشهادة ان يجر بشهادته نفعا لنفسه كشهادته على مورثه المحصن
انه زنا او انه قتل رجلا عمدا لانه يتهم ان يكون قصد بذلك قتله لاجل اخذ ميراثه
فلا تقبل شهادته وسواء كان مورثه ابا او ابنا او اخا واحترز بالمحصن من
البكر وبالعمد من الخطا فانه لا يتهم في ذلك وقوله الا الفقير اي الا ان يكون
المورث فقيرا فلا ترد شهادته لانتفاء التهمة وقد قال اشهب في عدول اربعة شهدوا
على ابيهم بالزنا وهو فقير انه يرجم وحكى ابن رشد في انهم ممن يعذر بالجهل في شهادتهم
عليه بذلك او انهم دعوا مثل ان يقذف شخص اباهم بالزنا وسالهم الشهادة لا
يسقط عنه حد القذف واما ان لم يجهلوا ولم يدعوا فلا تقبل لانهم عاقون ونقل
ابن اللباد عدم قبولها وان كان الاب والام فقط ولا يتهم الا اذا كان الاب عاجزا عن
التكسب وقال ابن كنانة شهادتهم بما يقتضي قتله جائزة وان كان مليئا قال
ولا يتهم العدول باخذ الميراث ولا يطرح النفقة ابن رشد وله وجه في النظر ش
او بعتق من يتهم في ولائه ش مثل ان يشهد ان اباه اعتق فلانا وهو ممن يتهم بكونه يريد
بذلك ان يجر ولاءه لنفسه وقيد في المدونة ذلك بان يكون العبد ممن يرغب في ولائه
وان يكون في الورثة من لا حق له في الولاء كالبنات والزوجات وان تكون التهمة حاصلة

الان

الا ان يكون لو مات الان ورثه ص او بدين لمدينه ش لان رب الدين اذا استشهده
لمديانه بدين او بمال فانه يتهم ان يكون قصد بذلك ان يقبضه منه فلا تقبل شهادته
له وهذا انما اذا اشهد له بمال فان كانت شهادته له بغير مال فانها جائزة قاله
غير واحد من الاشياخ واجاز اشهب شهادته له مطلقا ولو كان المديان معدما
واشار بعضهم الى التفرقة بين كون المديان معدما فلا تقبل او مليا فتقبل واختلف
في شهادة رب المال لعامله في القراض على ثلاثة اقوال وكذلك شهادة العامل
لرب المال فقال سحنون ان كان المال عينا ردت وان كان في سلع جازت وقال ابن وهب
ان كان عينا قبلت والا ردت وقال ابن القاسم واشهب هي جائزة عينا او عرضا ه
ص بخلاف المنفق للمنفق عليه ش اي بخلاف شهادة المنفق لمن هو في نفقته فانها
تجوز وهو قول ابن حبيب ومنعها بعض القرويين اذا كان من قرابته كالاخ ونحو
وقد قدمنا هذا عند قوله بخلاف اخ لاخ واما عكس هذا وهي شهادة من هو في نفقة
شخص له فلا يجوز وهو مذهب المدونة لانه يتهم انه متى ترك الشهادة له قطع النفقة
عنه ص وشهادة كل للآخر وان بالمجلس ش اي وبخلاف شهادة كل واحد من الشاهدين
لصاحبه ولو في مجلس واحد بيد وسواء كان المشهود عليه بالحق واحدا او لا وهو المشهور
وقال ابن القاسم في العتبية فيمن شهد لرجل بعشرة دنانير وشهد المشهود له على اخران
ذلك جائز والشاذ منعها واليه رجع سحنون وقال مطرف وابن الماجشون ان شهد
بعضهم لبعض في مجلس واحد على رجل واحد لم يجز وان كان شيئا بعد شيء جاز وان تد
تقارب ما بين الشهادتين وان كان على رجلين جاز في مجلس او مجلسين ورأى اللخمي
انها ترد كانت في مجلس او مجلسين على رجل او رجلين بكتاب او كتاب للتهمة على اشهد
لي واشهد لك قال الا ان يطول ما بينهما ولم يحك المازري في اختلاف المجلس خلافا ه
وقال في المجلس المنصوص المنع وهو قول مطرف وابن الماجشون وظاهر كلام اصبغ امضاها
ثم اشار الى انه ينبغي ان يلتفت في هذا الى التبريز في العدالة وحقارة المشهود فيه وانه
بحيث لا يتطرق فيه طلب المجازاة شهادة بشهادة ص والقافلة بعضهم لبعض في حرابة
لا المجلوبون الا كعشرين ش هذه مسئلة كتاب المحاربين من المدونة قال فيها وتجوز
على المحارب شهادة من حاربوه ان كانوا عدولا اذ لا سبيل الى غير ذلك شهدوا بقتل
او باخذ مال او غيره ولا تقبل شهادة احد منهم لنفسه وتقبل شهادة بعضهم لبعض
الشيخ فان قلت المتقدم هنا مخالف لما قالوه في المجلوبين انه لا تقبل
شهادة بعضهم لبعض الا ان يكون النفر الكثير عشرين فاكثر واباه سحنون في العشرين
قيل فرق بينهما ابن سهل بان المجلوبين تدركهم حمية البلدية فلذلك ردت شهادتهم ولى
هذا اشار بقوله الا المجلوبين الا كعشرين ص ولا من شهد له بكثير ولغيره بوصية
والا قبل لهما ش الباء في قوله بوصية للظرفية كقوله تعالى يسبحون له بالليل والنهار
والمعنى انه لا تجوز شهادة من شهد له ولغيره في وصية بشرط ان يكون ما شهد به لنفسه
كثيرا لانه يتهم وظاهره عدم جوازها له ولغيره وهو الذي للمشهور وفي الجلاب رواية

احترز بالجواز لغيره فقط وقوله والا قبل لهما اي وان كان الذي يشهد به لنفسه
يسيرا فان ذلك يقبل له ولغيره وهو قول ابن القاسم ورواه مطرف عن مالك ه
وعليه فان لم يكن شاهد غيره حلف الموصى له ويأخذ الشاهد ما له بغير يمين لانه
يسير في حكم التبع وروى ابن وهب عن مالك عدم القبول له ولغيره وعن مالك ايضا
وبه قال عبد الملك انها تقبل لغيره دونه فان كان وحده حلف الموصى له واخذ وصيته
ولم يكن له هو شي فان كان معه غيره ممن اوصي له ايضا بيسير ثبتت الوصية لمن سواهما
بشهادتهما بغير يمين وحلف كل من الشاهدين مع شهادة الاخر واخذ وصيته وان
كان معه من لم يوص له حلف معه واحد وفي المسالة قول رابع حكاه في المقدمات انها
تقبل له ولغيره ان كان معه شاهد غيره وقيد في المقدمات هذا الخلاف بما اذا كانت
الوصية في كتاب واما ان كانت لفظا دون كتاب فان كان ما اوصي به للشاهد
يسيرا لم تقبل باتفاق وتقبل على قول مطرف وابن الماجشون لا على ما في سماع اشهب
من كتاب الشهادات واحترز بقوله في وصية مما اذا شهد له ولغيره في غيرها
فانها لا تقبل على المشهود بينهما ان الموصي قد يخشى معاجلة الموت ويحضر الا الموصى له
فيضطر الى اشهاده بخلاف غيره ص ولا ان دفع كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود
القتل ش المانع الثامن ان يدفع بشهادته ضررا عن نفسه وقوله كشهادة
بعض العاقلة الى اخره يريد اذا شهد رجلان ان فلانا قتل فلانا خطا فشهد عدلان
من العاقلة التي وجبت عليها الدية بفسق شاهدي القتل فلا تقبل لانهما
يريدان بذلك ان تدفع ما ترتب عليها من الدية وظاهر كلام اهل المذهب ردها وان
كان الشاهد فقيرا لا يلزمه شي منها وفيه نظر وقد يقال ان الكلام فيمن يلزمه
اداؤها من العاقلة فلا يرد الفقير واما الغني فهو وان كان اللازم له منها
يسيرا جدا فقد لا يسهل احتاج شي وان قل كما في كثير من الناس ص او المديان
المعسر لربه ش المديان بضم الميم وتخفيف الدال من عليه الدين والمعسر لربه
عائد على الدين المفهوم من قوله المديان وقيد الباجي المنع بحلول الدين او قرب
حلوله فان بعد جازت على مذهب سحنون لا على قول ابن وهب واحترز بالمعسر
من الغني الذي لا يستعز بدفع ما عليه من الدين فان شهادته له تقبل قاله
ابن القاسم واشهب ومطرف وابن الماجشون ابن رشد وتجوز شهادته له فيما عدا
المال قاله اهل النظر ابن عبد السلام ولا فرق بين المال وغيره وقد يكون غير المال
اهم عند المشهود له قلت وهو الظاهر لان مطرفا علل المنع لكون المديان
كالاسير لرب الدين ص ولا مفت على مستفتيه اذا كان مما ينوي فيه والا رفع ش
يريد ان المفتي لا تقبل شهادته على المستفتي فيما ينوي فيه قال عيسى عن ابن القاسم اذا
سأله عن امر ينوي فيه ولو اقر به عند الحاكم او قامت به عليه بينة حكم به عليه
فيفتيه بانه لا شي عليه فانه لا يشهد بذلك ولو طلب بالشهادة ابن المواز ولو شهد لم تقبل
قاله وما اقر به عند المفتيه من طلاق او حد ثم انكر فليشهد عليه اذا كان ليس

له رجوع عنه وقاله يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية مثله واليه اشار
بقوله والا رفع ص ولا ان شهد باستحقاق وقال انا بعته له ش يعني وكذلك لا تقبل
لا تقبل شهادة شاهد باستحقاق دابة او ارض او دار او ركوبها لرجل اذا قال له
بعد ذلك انا بعته له لانه يتهم في ذلك فقوله وقال انا بعته له جملة في محل حال اي
لا تجوز شهادته في حال ذكره ذلك وهو واضح ص ولا ان حدث فسق بعد الاداء ش يعني ان
الشاهد اذا حدث فسقه بعد اداء الشهادة فانها ترد لان ظهور الفسق حينئذ يؤذن
بانه سابق على الاداء وسواء كان ذلك مما يستتر به كالزنا وشرب الخمر والسرقة او لا
كالجراح والقتل وهو قول ابن القاسم ومطرف واصبغ وقال ابن الماجشون الا بنحو
الجراح والقتل فانها لا ترد وهو ظاهر لان من ظهر عليه شرب خمر ونحوه يحتمل احتمالا
قويا كونه سابقا على اداء الشهادة واما القتل ونحوه فقد يكون لسبب حدث او نايرة
حصلت فادركته الحمية فلا يدل على ذلك على سبقه والله تعالى اعلم بل احتمال السبق
مع ظهور العدالة ضعيف ص بخلاف تهمة جر ودفع وعداوة ش يعني فان حدوث
مثل ذلك بعد اداء الشهادة لا يبطلها وهكذا قال اصبغ في العتبية في رجل شهد
لامراة واثبتها القاضي ولم يحكم بها حتى تزوج الشاهد تلك المراة انه يحكم بها وليس
كالوصية يريد مسئلة المدونة اذا اوصى له بمال فلم يمت الموصي حتى صار وارثا فان
الوصية تبطل وهذا اذا لم يعلم لذلك سبب كما اذا قامت عليه بينة بان كان يخطب
المراة قبل اداء ذلك فانه لم يرد رشدا ولاصبغ في الثانية اذا خاصم الشاهد
المشهود عليه بعد الشهادة فلم تبطل شهادته الا ان يرى ان الذي بينهما من ذلك كان
قبل ايقاع الشهادة ص ولا عالم على مثله ش اي على عالم وكذلك غيرها وقد قال ابن وهب
في المبسوطة لا تجوز شهادة القارئ على القارئ يعني العلماء وعلل ذلك بانهم اشد الناس
تحاسدا وتباغضا وقاله سفيان الثوري ومالك بن دينار وقد تقدم ص ولا ان
اخذ من العمال او اكل عندهم بخلاف الخلفاء ش لان اخذه منهم واكله عندهم مما يزري
به ويحط قدره ويؤدي الى اسقاط المروءة وقد قال في النوادر عن ابن وهب
في الرجل المعترض للولاة الطالب لجوائزهم على ما يلتمس قبلهم من الصلاة ليس هذا
بعدل اذ اعرف بذلك لما علم من حال الولاة وقوله بخلاف الخلفاء اي فان الاخذ
منهم والاكل عندهم لا يبطل الشهادة اذ ليسوا كالولاة فيما ذكر ص ولا ان تعصب
كالرشوة وتلقين خصم ش التعصب هو التحزب والحمية والرشوة هو الجعل الذي
ياخذه على ما لا ينبغي وتلقين الخصم هو ان يعلمه ما يستعين به على غريمه ويظهر به
عليه ولا خفاء ان من فعل شيئا من ذلك لا تجوز شهادته ص ولعب نيروز ش لان ذلك
من فعل الجاهلية ولانه مما يحط من مقدار الشخص لا سيما اذا لعب من الاراذل والاوباش
ومن لا يليق به مخالطتهم ص ومطل ش قيل لسحنون في الرجل يمطل بحق عليه قال
ان كان مليا به لم تجز شهادته لقول النبي عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم ص
وحلف بعتق وطلاق ش لقوله عليه الصلاة والسلام الطلاق والعتاق من ايمان

العشاق فسمي من يحلف بذلك فاسقا وقد علمت ان الفاسق مقبول الشهادة ص ذكره في مجلس
القاضي ثلاثا بلا عذر ش هكذا نقل عن سحنون وقيده لكن بكونه بلا عذر ربما اذا
كان لعذر فانه لا يقدح في شهادته كالمرة او المرتين وان بلا عذر ص وتجارة لا
رض حرب ش ابن يونس قال سحنون من ركب البحر الى بلاد الروم في طلب الدنيا فهي
جرحة عليه ونهى عن التجارة الى بلاد السودان الحربي احكام الكفر عليه وقال غير
واحد من العدو بين نسي التجارة الى بلاد جرحة وفصل ابو اسحاق فقال ان خرج اليهما
عالما بان احكام الشرك تجري عليه فهي جرحة وان جهل هذا العذر وظن انه لا حرج عليه
في ذلك فانه يعذر ولا يكون جرحة ص وسكنى مغصوبة او مع ولد شريب ش المغصوبة
صفة لموصوف محذوف اي دار مغصوبة وانما لم تجز شهادته لكونه في كل وقت مخالفا
بردها الى ربها فهو متماد على مخالفة المأمور وكذلك سكناه مع ولد يكثر من شرب الخمر
لان سكوته عن ذلك مع القدرة على ازالته دليل عدم مروته ص ووطئ من لا توطأ
ش قال في النوادر عن سحنون ومن اشترى امة فوطئها قبل ان يستبريها فذلك
جرحة وترد شهادته وعليه الادب اذا كان لا يجهل مكروه ذلك وكذلك لو وطئها
صغيرة لم تحض قبل ان يستبريها اذا كان مثلها يوطأ فقوله لا توطأ اي لمانع من
الموانع الشرعية ص وبالتفاته في الصلاة ش لان ذلك يؤذن بعدم اكتراثه بامرها
وباستخفافه بقدرها وذلك مخل بالمروة والمروة من الدين ابن كنانة ومن لا يتم
صلبه في الركوع والسجود لا تقبل شهادته اذا فعله من غير سهو ولا عذر في
فريضة او نافلة ص وباقتراضه حجارة من المسجد ش يريد اذا لم يجهل حكم ذلك
واما اذا جهل جوازه فلا قال في النوادر قال سحنون في كتاب ابنه في الذي اخذ من
لبن او حجارة اشتريت للمسجد واعترف بذلك وقال اسلفتها ورددت مثلها
قال قد يجهل مثل هذا ويظن ان ذلك يجوز له فلا ارى ان ترد بذلك شهادته مع
جهالته ص وعدم احكام الوضوء والغسل والزكاة لمن لزمته ش قال في النوادر قال
ابن كنانة لا تقبل شهادة من لم يحكم الوضوء والصلاة ومن العتبية قال سحنون
في الكثير المال القوي على الحج ولم يحج فهي جرحة وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف
مثله ونا ابن عوف من ضيع الوضوء او الزكاة لا تقبل شهادته ولا يعذر في ذلك
بجهل وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ وقال ابن سحنون عن ابيه فيمن
لا يعرف التيمم ان كان ممن يسافر ويلزمه فرض التيمم لعدم الما او وجب عليه في حضر
او سفر فلم يعرفه فلا شهادة له وكذلك من لا يعرف الزكاة في كم تجب من المال
من مايتي درهم او عشرين دينارا اذا كان ممن يلزمه الزكاة فلم يعرف ذلك فلا
شهادة له قال سحنون في العتبية في الكثير المال القوي على الحج ولم يحج قال في جرحة
اذا طال زمانه واتصل وفره وليس بمستغن فيسل هو صحيح البدن متصل الوفر له
قد بلغ عشرين سنة الى ان بلغ ستين سنة قال لا شهادة له قيل وان كان بالاندلس
قال وان كان بالاندلس فلا عذر له ص وبيع نرد وطنبور ش ابو محمد عن سحنون

في كتاب

في كتاب ابنه ولا تجوز شهادة من يبيع النرد والمزامير والعيدان والطنابير
ونحو ذلك ص واستحلال ابيه ش هكذا روي في العتبية عن ابن القاسم قال وان
كان جاهلا قاله عنه اصبغ وكذا الوحي ولا يعذر بالجهالة في هذا ص وقدح في المتوسط
بكل ش يريد ان الشاهد اذا شهد على شخص بشيء واعذر الحاكم للمشهود عليه في الشاهد
فانه يسمع فيه القدح بكل قادح من تجريح وعداوة وقرابة ان كان متوسط العدالة
ص وفي المبرز بالعداوة والقرابة وان بدونه كغيرهما على المختار ش يعني واما
المبرز بالراء المشددة وهو الظاهر العدالة السابق لغيره المتقدم عليه من تبريز
الخيل في السبق وتقدم سابقها فانه يسمع فيه القدح بالعداوة والقرابة وهو المعروف
وروي عن مالك انه لا يباح تجريح بعداوة ولا قرابة ولا غيرهما واستبعده ابن رشد
وقوله وان بدونه الباء فيه بمعنى من والمعنى انه يسمع في المبرز ذلك وان كان الجرح
له دونه في العدالة وبه صرح في البيان وعن احمد بن سعيد لا باس ان يجرح بالعداوة
والخصومة من لا تقبل شهادته وكذلك ايضا يجرح في الكبائر لانها انما تكون غالبا
في الباطن وقد لا يعرف ذلك العدل ذكره في الوثائق المجموعة ونص عليه غيره والضمير
في قوله كغيرهما راجع الى العداوة والقرابة واشار بذلك الى الخلاف الواقع في
القدح في المبرز بالتجريح وعدم قبوله فذهب مطرف الى قبول ذلك وبه قال ابن
الماجشون واختاره اللخمي وابن عبد السلام ولهذا قال على المختار وذهب اصبغ الى عدم
قبول ذلك وذهب ابن عبد الحكم الى ان الجارح ان كان مثل الشاهد او اعدل قبل وان
كان دونه لم يقبل ص وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن بلا حد ش يعني ان
المعتبر في زوال العداوة والفسق ما يغلب على الظن بان ما كان عنده من ذلك قد
ذهب بقرائن تدل على ذلك من اثار يصطلحا ويطول الامد وهما على الصحبة واختلف
اذا لم يطل الزمان هل يزول بذلك العداوة ويحمل امرهما على الاخر وهو قوله
في الموازية او لا وهو قول ابن الماجشون نقل ذلك اللخمي والمازري وغيرهما وقوله بلا حد
يريد انه لا تحديد في ذلك بزمن لان زوال الفسق قد يظهر عن قرب وقد يظهر عن بعد
لاختلاف حال الظان والمظنون في الفطنة والغور وقيل لا بد من سنة وقيل لا بد
من ستة اشهر وهما ضعيفان والثاني منهما اضعف قاله المازري ص ومن امتنعت له
لم يزك شاهده ويجرح شاهدا عليه ومن امتنعت عليه فالعكس ش يعني ان من له
امتنعت شهادته لشخص من ذوي قرابته المانعة مثلا ونحوها فانه لا يجوز له ان يزكي
من شهد له ولا ان يجرح من شهد عليه لان ذلك في المعنى كشهادته له لانه في الاول يجر
له منفعة وفي الثانية يدفع عنه مضرة وقوله ومن امتنعت عليه العدو ونحوه
فالعكس اي من مسألة القريب فكما ان القريب لا يزكي شاهد قريبه كذلك العدو لا يزكي
من شهد على عدوه وانما منع العدو من ذلك في الحال لانها جلب مضرة الى العدو كما
علمت وفروع هذه المسألة كثيرة كما علمت والذي ذكره الشيخ رحمه الله تعالى يحتوي
على جل المقصود منها فلهذا اقتصرنا على حل كلامه وهو بديع في الاختصار مع سهولة

كالعدو

لفظه وقرب معناه الى الفهم ص الا الصبيان ش اي فانه لا يشترط في شهادتهم جميع ما
يشترط في شهادة البالغين ولا انتفا جميع الموانع التابعة نعم قد اعتبر فيهم بعض الشروط
وانتفا بعض الموانع على ما ستقف عليه وقد اختلف في جواز شهادة الصبيان بعضهم على
بعض في الدما والجراح بمقتضاها فاجازها علي ومعاوية وعمر بن عبد العزيز وسعيد
بن المسيب وعروة وابو جعفر محمد بن علي بن الحسين ومالك بن انس ولم يجزها بن عباس
والقاسم وسالم والحسن وعطا وابو حنيفة والشافعي وبن شبرمة والثوري واحمد واسحاق
وابو عبيد وابو ثور وقال به من اهل المدينة مطرف وبن عبد الحكم هكذا حكاه بعضهم
عن مطرف وياتي عنه خلافه واختلف في ذلك عن الزهري وشريح وابن ابي ليلى والنخعي
والشعبي وقال معمر سمعت من يقول تكتب شهادة الصبي الى ان يبلغ فاذا وقف
عليها بعد بلوغه فان عرفها قبلت والا فلا واحتج بعضهم على قبولها من جهة المعنى فانهم
يندبون الى تعليم الرمي والثقاف والصراع وغير ذلك مما يدربهم على حمل السلاح
والكر والفر والغالب ان الكبار لا تحضر معهم فلو لم تقبل شهادتهم بعضهم على بعض
لادى ذلك الى اهدار دمائهم غالبا واستدل بعضهم على ذلك باجماع اهل المدينة
وفيه نظر اذ لا يتم ذلك مع مخالفة القاسم وسالم كما تقدم ص لا نسا في كعرس ش اي
فان شهادة بعضهن على بعض غير مقبولة وهذا هو الاصح وقيل تقبل وحكى
الجلاب القولين والفرق بينهن وبين الصبيان ان اجتماع الصبيان مندوب اليه
بخلاف اجتماع النسا ولان شهادة الصبيان على خلاف الاصل فلا يقاس عليها وقوله
في كعرس او حمام او ماتم وهو اجتماعهن لخير او شر ص في جرح او قتل ش يعني ان
الصبيان تقبل شهادتهم في الجراح والقتل وهو قول بن القاسم والمشهور وقال
اشهب في الجراح دون القتل لعظم امره وعلى الاول فقال غير واحد من اصحاب مالك
لا يجوز حتى يشهد العدول على روية البدن مقتولا ص والشاهد حر ش هذا شروع
منه رحمه الله تعالى فيما يشترط فيمن يشهد من الصبيان بقوله والشاهد اي من الصبيان
يدل عليه ما تقدم وما ياتي من قوله مميز واشتراط الحرية فيهم ظاهر لان كبار العبيد
لا تقبل شهادتهم فاحرى صبيانهم وهذا هو المعروف وحكى عبد الوهاب في شرح الرسالة
عن بعض الاصحاب عدم اشتراطها اشهب ولا يقبل من فيه بقية رق منهم وليس بخلاف
ولا خلاف في اشتراط الاسلام فيهم ولوضوحه لم يتعرض له هنا ولانه اذا اشترط الحرية
فلان يشترط الاسلام احرى ص مميز ش لان غير المميز لا يثبت على ما يعاينه من الامور
ولا ينضبط له الاحوال ولا يحرص على ما يصدر منه من الاقوال فكانت شهادته غير
معتبرة ص ذكر ش هذا هو المشهور وهو قول مالك في المدونة وبه قال بن القاسم
في شهادات المدونة وقال به بن الماجشون واشهب وسحنون ولم يشترط المغيرة ذلك
فاجاز شهادة الاناث منهن واختلف عنه هل ذلك في القتل ونقلها ابو عمران وقال
بن محرز الاظهر انه انما يجيزه في الجراح فقط وعلى القبول فروي عن مالك اشتراط
ذكر من الغلمان معهن بن الماجشون ولا تقبل جارية وغلام ولا جواري وان كثرن وحكى

بن رشد وغيره عدم جواز شهادتهن وحده عن التونسي وهو ظاهر احد قولي ابن القاسم
ص تعدد ش اي اثنان فصاعدا قياسا على الكبير فلا تجوز شهادة واحد منهم بانفراده
عند مالك وابن القاسم ولا قسامة معه وقال ابن نافع تقسم شهادته في العمد وقيل يحلف
الصبي في الجراح مع شهادة الصبي الواحد وقيل انما يحلف الوالد البالغ بعقله في الباين ص
ليس بعدو ولا قريب ش هكذا قال ابن القاسم واختاره جماعة لما علم من ميلهم في العادة الي
القريب ومجانبة العدو والبغض له ونقل ابن يونس الجواز فيهما عن ابن المواز وقال
عبد الملك يمنع بالقرابة فقط لان القرابة توجب المخالطة والمحاباة فيظهر للصبي سببها ك
والعداوة لا يظهر سببها له ص ولا خلاف بينهم ش ظاهره كانوا اثنين او اكثر فاما اذا كانا
اثنين فواضح لعدم كمال النصاب واما ان كانوا جماعة فلابد من تقييد الاختلاف بما يبطل
مثله شهادة الكبار كان يشهد اثنان منهم ان فلانا شجه فلان وقال اخران بل شجه
فلان لغير من شهد به الاولان والبطلان فيه لما لك فلو اختلفوا اختلافا لا يقتضي في
الكبار الاخذ بشهادة احدهما لم تبطل قاله الباجي وقال عبد الملك لو شهد صبيان
انه قتله وقال اخرون انما اصابته دابة قضي بشهادة من شهد بالقتل وقال
بعض القرويين تسقط شهادتهم ابن وهب عن مالك في ستة صبيان لعبوا في البحر
فغرق احدهم فشهد ثلاثة على اثنين انهما غرقاه وشهد الاثنان على الثلاثة ك
انهم غرقوه ان عقله على جميعهم وقال مطرف وعبد الملك لا يجوز لاختلافهم ص وفرقة
الا ان يشهد عليهم قبلها ش هو معطوف على المنفي بلا اي ولا فرقة والمعنى ان جواز لك
شهادتهم مشروط بعدم تفرقهم لان تفرقهم مظنة تخبيبهم وتعليمهم الا ان يشهد عليهم ا
العدول قبل الفرقة كما قال فانه اختلافهم بعد ذلك غير مضر ص ولم يحضر كبير ش
يعني رجلا او امراة وروي عن سحنون في احد قوليه انها لا تبطل وان كان الكبير ه
كامرا الا ان يكون فاسقا او عبدا فقال مطرف وابن الماجشون لا يضرهم ذلك ابن عبد السلام
والظاهر في الفاسق والكافر سقوط شهادتهم لقوة احتمال التخبيب وحكى ابن الجلاب
في ذلك قولين وقال المازري لا خلاف منصوص في ذلك عندنا وقال سحنون في كتاب
ابنه ثم توقف اللخمي واختلف اذا شهد صبيان ان صبيا قتل صبيا وشهد عدلان انه
لم يقتله هو فيؤخذ بقول الصبيين لانهما اثبتا حكما او بقول العدلين وهو الاحسن
ص او يشهد عليه او له ش الضميران معا راجعان الي الكبير ويشهد صبي لم يسم فاعله
وهو معطوف على يحضر والمعنى ان قبول شهادتهم ايضا مشروط بان لا تكون الشهادة ا
لصبي منهم على صبي فلو كانت لصبي على كبير او لكبير على صبي لم تقبل خلافا لمطرف وابن
الماجشون والاول اظهر لاحتمال التعليم من الكبير وقال ابن المواز تقبل شهادتهم على
صغير انه قتل كبيرا لا بخلاف العكس يريد لان موت الكبير يؤمن تعليمه بخلاف العكس ك
فانهم متهمون على الدفع عن انفسهم ولا تقبل عند محمد شهادتهم على ان الصغير جرح كبيرا
لعدم امن التعليم من الكبير لم ص ولا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم ش يريد وسوا رجعوا
قبل الحكم او بعده لان الظاهر انما شهدوا به اولا هو الواقع وان الثاني من التعليم

هم من التكبير لهم سوالاعتقيح نعم لو تاخر الحكم بشهادتهم حتى بلغوا وعدلوا ثم رجعوا فان
رجوعهم يقبل قاله في كتاب محمد وقالوا ان شكوا بعد بلوغهم لم تضر حتى يوقنوا انهم شهدوا
بباطل بن المواز ولم يختلف انه لا ينظر الى جرحهم ص وللزنا واللواط اربعة ش اشار رحمه
الله تعالى الى ان مراتب الشهادة ثلاثة وبدا بالاولى منها وهي بينة الزنا واللواط
وذكر انه يشترط في ثبوت كل منهما اربعة عدول والاجماع على اعتبار ذلك لقوله تعالى
واللاتي ياتين الفاحشة من نسايكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله فيما يدفع به
حد القذف فان لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم وشذت طايفة فاجازت في ذلك ثلاثة
وامراتين وهم محجوجون بالقرآن كما تقدم ص بوقت ورويا اتحدا ش الباء الداخلة
على الظرف للظرفية وضمير التثنية راجع الى الوقت والرويا والمعنى انه يشترط في ا
شهادتهم الاتحاد في الوقت والرويا والمشهور فيهما ما ذكر وقال اشهب لا يضر افتراقهم
ويحد المشهود عليه قال ولا ينبغي للامام ان يوخذ من شهد فقيل انه يتم الشهادة
وان هو فعل واخر حتى تمت الشهادة حد المشهود عليه ابو الفرج لو سال الثلاثة الا
نظار حتى ياتوا برابع كان معهم وجب على الامام انظارهم ويحبس الشهود ويحد المشهود
عليه اللخمي وهو احسنها اذا اتفق الشهود في صفة الرويه واختلفوا في الايام والمواضع
لم تبطل الشهادة وهو مقابل المشهور في شرط اتحاد الرويا ص وفرقوا فقط ش
اي فرقوا في شهادة الزنا فقط وهكذا قال ابن القاسم في المجموعة وقال اشهب لا يفرق
الا لريبة في شهادتهم محمد ان غابوا غيبة بعيدة او ماتوا قبل ان يسالهم اقام الحد
وان كانوا اكثر من اربعة فغاب منهم اربعة بعد ان شهد ولم يسال من حضر ويثبت
الحد لان من حضر لو رجع عن شهادته لم يثبت الحد بمن غاب وراى بعضهم ان سوال من
حضر لا يمنع لاحتمال ان يذكر ما يوجب الوقف عن شهادة من غاب ومن حضر معا وقيل
اللخمي قول محمد ان غابوا ابعد اذا كانوا من اهل العلم بما يوجب الحد ص انه ادخل فرجه
في فرجها ش هذا متعلق بمحذوف دل عليه الكلام السابق والضمير المذكر يعود على
الرجل والمونث على المراة المشهود عليهما والمعنى ان بينة الزنا اربعة يشهدون في
وقت واحد وبزنا واحد ان الرجل ادخل فرجه في فرج المراة كالمرود في المكحلة
ولا بد من هذه الصفة المخصوصة ولا خلاف فيها ويدل عليها ما روي عن عمر رضي الله
عنه انه لما شهد عنده ثلاثة على المغيرة بن شعبة بالروية المذكورة وقال الرابع
رايت نفسا يعلو واستا نابيا ورجلاها على كتفيه كانهما اذنا حمار فقال الله اكبر
واسقط الحد وحد الثلاثة ص ولكل النظر للعورة ش اي ولكل واحد من العدول
النظر الى العورة قصدا للتحمل اذ لا تصح شهادته الا بذلك المازري وهو ظاهر
المذهب بن عبد السلام ومنع ذلك بعضهم فيما اشار اليه بعض الشيوخ وراى ه
انه لا يشهد الا بنظر الفجاة لان النظر حرام ولا يجعل غايته اداء الشهادة والاداء غير واجب
لكذا او مسلته واشار بعض المخالفين لنا ممن يوافق اهل المذهب على جواز النظر
الى انه انما ينظر لمغيب الحشفة لانه القدر المحتاج اليه ويكف عما عداه ص وندب

سوالهم

سواله كالسرقة ما هي وكيف اخذت ش يعني انه يستحب للحاكم ان يسال شهود الزنا كما
في السرقة فاما السوال عنه في الزنا فهو ما تقدم من كونهم يرونه كالمرود في المكحلة في وقت
واحد وزنا واحدا الى غير ذلك واما في السرقة فكما ذكر وهو انه يقول لهم ما هي من الانواع
وكيف احذها والى اين ذهب بها ونحو ذلك وقال سحنون كذلك ان كانوا ممن يجهل هكذا
نقل عنه في السرقة وانظر هل يخرج مثله في الزنا اولا لعظم امر الزنا والمشهور الظهر
لانهم وان كانوا غير جاهلين فقد يخالفهم في رايهم ص ولما ليس بمال ولا ايل له كعتق ورجعة
وكتابة عدلان ش هذه هي المرتبة الثانية من مراتب الشهادة وهو ما ليس بمال ولا
يول الى المال كالعتق والرجعة والكتابة وشرطها عدلان ومراده بشبه العتق وما ذكر
معه النكاح والطلاق والاسلام والردة والبلوغ والولا والعدة والجرح والتعديل على
في الجواهر والعفو عن القصاص وثبوته في النفس وفي الاطراف على خلاف فيها وثبوت
النسب والموت والكتابة والتدبير وشبه ذلك وكذلك الوكالة والوصية عند اشهب
وعبد الملك قال وقال مالك وابن القاسم وابن وهب يجوز في الوكالة بطلب المال واسناد
الوصية التي ليس فيها الا المال شاهد وامراتان ويلحق ايضا بما ذكره هنا الحرابة والزنا
والشرب والقذف والاحلال والاحصان والايلا والظهار والاستيلاد ص والا فعدل
وامراتان اوا احدهما بيمين كاجل وخيار وشفعة واجارة وجرح خطا او مال واداكتابة
وايصا بتصرف فيه او بانه حكم له به كشرا زوجته وتقدم دين عتقا وقصاص في جرح
ش هذه المرتبة الثالثة وهو كون الشهادة بمال او ايلة الى المال وقد اتى ص
هنا في اداة الاستثنا وذلك انه لما نفى في المرتبة التي قبلها ان يكون بمال او ايلة له
اعقب ذلك بالاداة المذكورة وقد علمت ان الاستثنا من النفي اثبات على المذهب
الصحيح فانفاه في الاولى اثبته في الثانية والمثبت هنا هو ما ذكرناه ثم ذكر انه
يكتفى في ذلك بعدل وامراتين او عدل مع يمين او امراتين مع يمين والى هذا اشار
بقوله او احدهما اي احد النوعين وهما العدل وحده مع اليمين او المراتان وحدهما مع
اليمين والباء في بيمين بمعنى مع كقوله اشتريت العبد بماله اي معه ثم اشار الى المواضع
التي تشتمل عليها هذه المرتبة وهي الاجل كان يدعي المشتري انه اشتريه لاجل ويقول
البايع انما بعته نقدا والخيار كان يدعي احدهما ان البيع انعقد على خيار ويقول الاخر بل
على البت والشفعة اي انه شفيع او شفع قبل السنة او بعدها او اسقط شفعة والاجارة
كان يدعي احدهما انه اجر منه وينكر الاخر ذلك ومراده بقوله او مال الجراح التي انقاد
منها كالمومنة والجائفة وقتل الخطا باعتبار الدية وفسخ العقود سوا كان اختيارا له
كالاقالة او اضطرارا كالفساد وادا نجوم الكتابة وان ادى الى العتق وقوله وايصا
بتصرف فيه اي في المال يريد سوا كان قد جعل له ذلك في حياته او ان يتصرف فيه
بعد وفاته وقد قدمنا ما ذكره ابن شاس في هذا من الخلاف وانه يجوز في هذا الشاهد
والمراتان عند مالك وابن القاسم وابن وهب خلافا لاشهب وعبد الملك في انه لا يكفي في
ذلك الا شاهدان والاول هو المشهور واشار بقوله او بانه حكم له به الى ان ما ليس

بمال ولا ايل له اذا استقل بالشهادة الى ذلك فانه يكتفى فيه بالشاهد والمراتين او
احدهما مع يمين وذلك مثل ان يشهد على ان الزوج قد اشترى زوجته شاهد وامراتان
او شاهد مع يمين او امراتان مع يمين فتصير ملكا له فيجب بذلك الفراق وكذلك
على دين متقدم يرد به العتق او يقيم القاذف شاهدا او امراتين على ان المقذوف
عبد فيسقط الحد واشار الشيخ هنا القصاص في الجرح وان كان ليس بمال ولا ايل له
ولا مما يحكم له به ليستوعب جميع الصور التي يجزي فيها الشاهد والمراتان او احدهما مع
اليمين وقد علمت ان القصاص في الجراح بالشاهد واليمين احد مسايل الاستحسان الاربع
وقد تقدم من غير مرة وما ذكرناه هو المذهب المدونة في كتاب الديات وفي الشهادات
منها كل جرح لا قصاص فيه كالمامومة والجايفة فالشاهد واليمين فيه جايز لانه مال
وما فيه قصاص فلا يقتص فيه بذلك ولابن الماجشون رواية عن مالك واختار سحنون
يقتص بذلك فيما صغر من الجراح لا فيما عظم كقطع اليد ص وما لا يظهر للرجال بامراتين
كولادة وعيب فرج واستهلال وحيض ونكاح بعد موت او سبقيته او موت ولا زوجة
ولا مدبر ونحوه وثبت الارث والنسب له وعليه بلا يمين والمال دون القطع في سرقة
كقتل عبد اخر ش هذه هي المرتبة الرابعة من مراتب الشهادة وهي الامور التي
تثبت بامراتين فمن ذلك الولادة وظاهره وان لم يحضر شخص المولود وهو المشهور
واشترط ذلك سحنون حتى يشاهده الرجال ومنها عيوب الفرج وظاهره في الحراير
والاماء وهو ظاهر ان دفع ذلك والا فالحرة مصدقة على المشهور ولا ينظرها النسا
خلافا لسحنون كما سبق في باب النكاح واما الامة فقال المازري ظاهر المذهب
قبول شهادتهن في ذلك فان كان العيب في غير الفرج مما هو عورة ففي الموازية
وغيرها تقبل شهادتهن فيما تحت الثياب وقيل بل يبقر الثوب على موضع العيب
فيراه الرجال ومنها الاستهلال وهو ان يشهدن ان المولود قد استهل صارخا
او لم يستهل ومنها الحيض وظاهره ايضا عمومه في الحراير والاماء وليس كذلك فان
الحرة مصدقة فيه وانما ذلك خاص بالاما وقد تقدم حكم ذلك في موضعه ومنها
النكاح بعد الموت وظاهره ان المراتين تستقلان في هذا وليس ذلك وانما يقبل
في ذلك الشاهد والمراتان او الشاهدين فعند ابن القاسم يثبت المال دون النكاح
وعند اشهب لا يثبت الا بعد ثبوت النكاح وهو لا يثبت بذلك والخلاف فيها كالخلاف
في قوله او سبقيته والمراد به سبقية موت احد الوارثين على الاخر قال في المدونة ولو
شهد رجل وامراتان على موت رجل فان لم يكن له زوجة ولا اوصى بعتق عبده ونحو ذلك
وليس الا قسمة المال فشهادتهما جايزة وقال غيره لا يجوز والى هذا اشار بقوله او موت
ولا زوجة ولا مدبر ونحوه لكن ظاهره الاكتفا في ذلك بالمراتين وليس كذلك ولو ذكر
هذه المسايل الثلاثة في المرتبة التي قبل هذه لكان احسن وقوله وثبت الارث
والنسب اي في مسالة الاستهلال وما بعدها له وعليه اي للميت وعليه فان كانت
الشهادة مثلا بان المولود استهل ثم مات بعد امه ورثها وورثه والده او من هو

من

من وارثه ان لم يكن له اب وقوله بلا يمين هكذا قال مالك واطلق وقد اتفق
على ذلك ان لم يعرف حقيقة ما شهدنا به والا فيلزمه اليمين في ذلك قولان حكاهما
اللخمي والمازري في الشهادة الشبيهة ابن عبد السلام ولا يعرف هذا الخلاف في هذا
الفصل بالولادة والذكورة والانوثة فان مذهبنا ومذهب علما الامصار الاكتفا بشهادتهما
بلا يمين وفي النوادر في امرأتين شهدتا ان الزوج ادعى الستر على زوجته وانكر هو
ذلك ان شهادتهما مقبولة مع اليمين وطرد بعض الشيوخ هذا الخلاف في هذا الفصل
وراعى ان الزوج هنا تحقق الدعوى عليها فانها كذبت فيحسن تعلق اليمين مع شهادتهما
خلاف بقية مسايل هذا الفصل وقوله والمال دون القطع في سرقة اي ويثبت المال
دون القطع في شهادتهما بالسرقة وظاهره ايضا في هذه المسألة وفي التي بعدها انه
بالمرأتين وليس كذلك وانما الحكم الذي ذكره مع الشاهد والمرأتين او الشاهد واليمين
ولا خلاف في ذلك وانما الخلاف هل يضمن ضمان الغصب وهو قول ابن القاسم او ضمان
السارق وهو قول اشهب وقوله كقتل عبد اخر اي عبد اخر وحلت امة مطلقا
كغيرها ان طلب تعديل او اثنين يزكيان ش الحيلولة ان يمنع المشهود عليه مما شهد به
لغيره والمعنى ان من بيده امة مثلا اذا نوزع فيها وشهد عليه شاهد واحد او اثنان
غير معروفين بالعدالة فانه يحال بينه وبينها وقوله مطلقا اي سواء كانت الامة
رابعة ام لا كان مامونا عليها ام لا وفي ذلك تفصيل فان كانت الامة رابعة وهو
غير مامون عليها حيل بينه وبينها بلا خلاف وسبب ذلك ظاهر وان كانت رابعة وهو
مامون او غير رابعة وهو غير مامون فاختلف هل يحال بينه وبينها ام لا وعزا ابن
شاس لاصبغ احالة الرابعة مطلقا قال وان كانت من الوخش دابتها كالعبد ابن
عبد السلام وينبغي اذا كان يكذب من شهد لخصمه مصمما على ذلك ان يحال بينهما ولو كان
مامونا لانه يعتقد انها حلال له وهو لا يمنع من الحلال وقوله كغيرها اي كغيره
الامة من المعينات وهذا انص في وجوب الاحالة بالشاهد الواحد العدل واليه
ذهب محمد الله بن يحيى وابو صالح وابن لبابة وسحنون وروى ذلك عيسى عن ابن القاسم
فقال فيمن ادعى ذبيحونا بيد رجل واقام شاهدا فانه كان علا حلف القايم واخذه
وان كان الحاكم ممن لا يقضي بالشاهد واليمين وقف ذلك وفي مسايل ابن زرب ان
كان ذلك مما يغاب عليه وقف بالعدل الواحد وان كان من الاصول فلا يوقف الا بالعدلين
وفي احكام ابن بطال لا تجب العقلة الا بشاهدين وقاله ايضا ابن لبابة وعن عياض
وتاول على ابن القاسم وقال ابن بطال هو قول ابن القاسم وقال ابن العطار لا يجب
العقلة بذلك لكن يمنع من احداث مبيع او بنيان او غيره ولا يخرج من يده واما الشاهد
المجهول الحال فوقع كلام عبد الحق وغيره انه يحال به ونحوه في ابن الحاجب على ما يقع في بعض
نسخه والذي في الجواهر وغيرها ان ذلك لا يكون الا بشاهدين قاله غير واحد
وهو الذي به القضا فائدة وصفة الايقاف ان الدعوى ان كانت في دار
قفلت وان كانت في ارض منع من حرثها وان كانت فيما له خراج وقف الخراج وان له

ونهما

حتى

فصـ

كان حصة في ارض او دار اغلقت الدار كلها او الارض وجمع الكرا مما له كرا ابن سهل
وعلى ذلك العتبي وقيل يوقف من الكرا ما يقع للحصة المدعى فيها فقط ويدفع
سايره للمدعى عليه قال والاول اصوب وكان سحنون يوجل المعقول عليه في الاجال
اليومين والثلاثة وان سال ان يترك فيها ما يشغل عليه اخراجه فعل ثم يغلقها ويطبع
عليها ويكون المفتاح عنده وان كانت في الحاضر بعث امينا يغلقها عليه خ ويبيع
ما يفسد ويوقف ثمنه معهما بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده ش يعني فان كانت
الدعوى فيما يفسد من طعام ونحوه فانه يباع ويوقف ثمنه مع الشاهدين المجهولين
واما مع الشاهد العدل فان المدعى عليه يحلف انه لا يستحق على منه شيا ويخلى بيده
على ما كان فان قيل لم فرق هنا بين العدل الواحد وبين الشاهدين المجهولين
والحكم كما يتوقف على شهادة العدل الثاني كذلك يتوقف على تعديل الشاهدين وذلك
يقتضي المساواة فالجواب ما قاله صاحب النكت ان مقيم العدل الواحد
قادر على اثبات حقه بيمينه فلما ترك ذلك اختيارا صار كانه مكنه منه بخلاف من
اقام شاهدين او شاهدا اوقف ذلك الحاكم لينظر في تعديلهم فلا حجة عليه في ذلك
لعدم قدرته على اثبات حقه بغير عدالتهم واشار اللخمي الى فرق اخر وهو ان الشاهدين
المجهولين اقوى من الواحد لان الواحد يعلم قطعا الان غير مستقل والشاهدان
المجهولان اذا عدلا فانما يفيد تعديلهما الكشف عن وصف كانا عليه حين الشهادة
خ وان سال ذو العدل او بينة سمعت وان لم تقطع وضع قيمة العبد ليذهب به الى
بلد يشهد له على عينه اجيب لا ان انتفيا وطلب ايقافه ليأتي ببينة وان
بكيومين الا ان يدعي بينة حاضرة او سماعا يثبت به فيوقف ويوكل به في كيوم ش
يريد ان من ادعى عبدا بيد غيره واقام على ذلك شاهدا عدلا يشهد له بصحة ما ادعى
او بينة بالسماع بذلك وان لم تقطع بذلك وسال ان يضع قيمة العبد المذكور عند
القاضي او نائبه ويأخذه ليذهب به الى بلد يشهد له بها على عين العبد فانه يجاب
الى ذلك وقوله لا ان انتفيا اي العدل وبينة السماع والمعنى انه اذا لم يكن شاهد
ولا غيره وطلب ايقاف العبد بمجرد دعواه ليأتي ببينة تشهد بذلك بعد يومين ونحوهما
لم يجب لانه يريد بذلك اضرار المالك وابطال منفعة العبد في تلك المدة الا ان
يدعي بينة حاضرة في نحو السوق او يدعي سماعا فاشيا يثبت به ذلك فانه يوقف
له ويوكل به في اليوم ونحوه قال في كتاب الصناع من المدونة ومن اعترفت في يده
دابة وقضي عليه بها وضع قيمتها بيد عدل ويخرج بها الى بلد البايع منه ليشهد
البينة على عينها وكذلك في العروض والعبيد والامة الا انه في الامة ان كان امينا
دفعت اليه والا فعليه ان يستاجر معها امينا قال مالك ويطبع في اعناقهم لم يزل
ذلك من امر الناس فان رجع بذلك وقد اصابه في الحيوان والرقيق عور او كسر
وعجف فهو لها ضامن ولا يضمن ان نقص سوق ذلك كله وله رده واخذ القيمة التي
وضع وذكر في باب اللقطة كيفية كتاب القاضي الى مثله في ذلك وكذا ذكر ابن

يونس في هذا الموضع عن ابن القاسم من المجموعة ما لا يسعنا الاتيان به هنا فانظره
في كتابه وفي النوادر ايضا قال صر والغلة له للقضا والنفقة على المقضي له به شر
يعني ان غلة العبد المقضي او الدابة او الدار ونحوها يحكم بها للذي كانت في يده الى ان
يقضى بها للطالب لانها لو هلكت كان ضمانها منه ■ هذا مذهب المدونة وذهب ابن
القاسم الى انها للمدعي وفي الموطا انها للاول حتى يثبت حق الثاني واما النفقة فانها
تكون على من يقضى له بذلك صر وجازت على خط مقر بلا يمين شر اعلم ان الشهادة على الخط
تارة تكون على خط المقر وتارة على خط الشاهد الميت او الغايب وتارة على خط نفسه
وقد اختلفت عبارات الاشياخ في ذلك فمنهم من يسلك في ذلك طريقا مجملا فيحكي في الصور
الثلاث اربعة اقوال الجواز وعدمه والجواز على خط المقر فقط والجواز على خط المقر
وخط الميت او الغايب فقط ومنهم من يسلك طريقا مفصلا فيذكر كل صورة على حيالها
وما فيها من الخلاف او الاتفاق وهذه اقرب الى مراده هنا فلنعتاد كلامه بكلام اصحاب
هذه الطريقة فقوله وجازت اي الشهادة على خط المقر ابن المواز وابن سحنون ولا
خلاف في ذلك بين مالك وواحد من اصحابه فيما نعلم الامازري عن ابن عبد الحكم لا تجوز الشهادة
على الخط واطلق وقوله بلا يمين يريد اذا شهد على الخط شاهدان فصاعدا وحكى
في الجلاب في اليمين روايتين فقال اذا ادعى رجل على رجل دعوى فانكرها فشهد
له شاهدان على خطه دون لفظه ففيها روايتان احداهما انه يحكم بالشهادة على الخط
والثانية انه لا يحكم له بذلك واذا حكم بالشهادة على الخط فهل يمين مع الشاهدين
الشاهدين في ذلك روايتان احداهما انه يحكم له بمجرد الشهادة على الخط والثانية
انه لا يحكم له بذلك حتى يحلف معها ومنشا الخلاف هل ينزل الشاهدان على خطه
منزلة الشاهدين على الاقرار او منزلة الشاهد فقط لضعف الشهادة على الخط
وانكر ابن عبد السلام جريان الخلاف في اليمين على هذه الطريقة قال وانما ذكر
الخلاف اصحاب الطريقة الاولى التي ذكروا فيها الخلاف على اعمال الشهادة على خط
المقر ومن راى الاتفاق على اعمالها لم يحتج الى زيادة اليمين واختلف في اعمال الشهادة
الواحد على روايتين حكاهما الجلاب وهما مبنيان على انه هل يحتاج مع الشاهدين
الى يمين او لا فتبطل الشهادة على الاحتياج لا على غيره ولكن على هذا لا بد للطالب من
يمينين يمين مع شاهده واخرى لتكميل السبب فرع ابن عات الاولى شهادته
على نفسه اقرار عليها واقراره عليها شهادة فاذا كتب شهادته في ذكر حق مكتوب
عليه او كتبه ولم يضع شهادته فيه فهو اقرار على نفسه فان وضعها فذلك اقوى اذ
هو اقرار على اقرار قاله في البيان ونزلت في ايام ابن لبابة وافتى بخلاف معاصريه
بعدم الجواز وحكاه عن مالك من رواية ابن نافع قال وهو غلط لان الموجود في المبسوط
من قول ابن نافع وروايته انها جايزة بغير حق او انكرها فشهد على خطه هل يوخذ
بذلك لانه مال ابيه لما صار اليه فكان الشهادة على نفسه وهو قول مطرف واصبغ
واختاره ابن حبيب اولا يوخذ منه الا باقرار سوى اقرار خطه وهو قول عبد الملك

بن رشد وهو اقيس الثاني اذا اظهر شخص صحيفة باقرار شخص وزعم انه
خطه فانكر ذلك فطلب المدعي ان يجبره على ان يكتب خطه بحضرة العدول ليقابلوه
بما في الصحيفة فافتى عبد الحميد بعدم جبره المازري لان الزامه ذلك كالزامه
احضار بينة تشهد عليه بماله وهو غير لازم قطعا وافتى اللخمي بجبره وفرق بان البينة
هو يقطع بكذبها فلا يلزمه السعي فيما يقطع ببطلانه بخلاف الذي يكتب خطه ويطول
تطويلا يؤمن معه التصنع ثم البينة تقابل ذلك بما في الصحيفة وتشهد بمخالفته او
موافقته ص وخط شاهد مات اوغاب ببعد ش هذه هي الصورة الثانية
وهي الشهادة على خط الشاهد الميت او الغايب وقد اضطرب الاشياخ في نقل
المذهب في اعمالها فقال في البيان لم يختلف قول مالك في الامهات المشهورة في اعمالها
واجازتها وروي عنه انها ايضا لا تجوز واليه ذهب محمد قال لان غاية خطه ان
يكون كلفظه وهو لو سمعه ينص شهادته لم يجز له نقلها عنه وصوبه بن رشد الا
في الاحباس قال لان العمل جرى عندنا على اجازتها في الاحباس وما جرى مجراها مما
هو حق لله وما ليس بحد وقال بن ابي زمنين الذي جرى به العمل ان الشهادة على
الخط لا تجوز الا في الاحباس وقال الباجي مشهور قول مالك انها لا تجوز على خط
الشاهد وروى بن القاسم وبن وهب اجازتها وقاله سحنون واجاب بعض
الاشياخ عن قول محمد لان غايته الى اخره بان الرجل قد يخبر بما لا يتحققه ولا ينبغي
له ان يكتب شهادته حتى يتحقق من شهد عليه ويعرف من اشهده بالعين والاسم بخلاف
موته او غيبته فيشهد على خطه فاشبه من سمع رجلا يودي شهادته عند قاض او
اواشهد عليها غيره انه يشهد على ذلك بما سمع منه وان لم يشهده عليها وفيه نظر فان
محمدا نص على انه لا يجوز له ان يشهد عليها حتى يشهده وان سمعه يوديها عند القاضي
او يشهد عليها غيره مع ان وضع الشاهد شهادته في الكتاب لا تقوى قوة ذلك اهـ
وقوله ببعد احترازا من الغيبة القريبة فانه لا يشهد على خطه مع ذلك واختلف
في الغيبة البعيدة فقال عبد الملك قدر ما تقصر فيه الصلاة وحكى بن مزين عن
اصبغ انها مثل مصر من المدينة او مكة من العراق ولم يحدها سحنون في رواية
ابنه عنه وزاد بن عبد السلام بما ينال الشاهد فيه مشقة فالقاضي يعلم ذلك
عند نزوله قال هذا ما يمته من كلامه وهو الاحسن قال وجرت العادة عندنا
ان اختلاف عمل القضاة ينزل منزلة البعد وان كان ما بين العملين قريبا لان
حال الشاهد يعلم في بلده وعند قاضيه ولا يعلم حاله في غير بلده وفيه مع ذلك
ضعف فان الذي يشهد على خطه كالناقل عنه ولا بد ان يعدل الناقل من نقل
عنه او تكون عدالته معلومة عند القاضي ص وان بغير مال فيهما ش اي في المسئلتين
وهما الشهادة على خط المقر والشهادة على خط الميت او الغايب وقد تقدم ما حكيناه
في هذه عن بن رشد وبن ابي زمنين وما جرى به العمل عندهما وما ذكره من
ذلك بالنسبة الى خط المقر فهو ظاهر كلام محمد بن العرج مولى بن الصلاح على ما حكاه

بن سهل

بن سهل فانه قال في الاصل في الشهادة على الخطوط من قول مالك واكثر اصحابه انها
تجوز في الحقوق والطلاق والعتق والاحباس وغيرها ابن رشد ومعنى الشهادة
على الخط بالطلاق اذا كان الخط على نفسه بانه طلق زوجته مثل ان يكتب الى رجل يعلمه
بانه طلق زوجته او يكتب الى زوجته بذلك على هذا الوجه فيشهد لها على خطه واما ان
كان الكتاب انما هو على طلاقه اياها ابتدا فلا يحكم عليه به الا ان يقر انه كتب به مجمعا على
الطلاق وفي قبول قوله انه كتبه غير مجمع عليه بعد ان انكر ان يكون كتبه اختلاف وفي
الواضحة عن مطرف وابن الماجشون واصبغ لا يجوز ذلك في عتق ولا طلاق ولا حد ولا كتاب
قاض الى قاض وانما تجوز في الاموال فقط وفي العتبية والمختصر في امراة كتب لها زوجها
بطلاقها مع من لا شهادة له انه وجدت من يشهد لها بذلك نفعها واختلف في مراده بقوله
نفعها هل يطلق عليه او يستحلفه ص ان عرفته كالمعين وانه كان يعرف يشهده وتحملها
عدلا ش يعني انه لا يشهد على خط الشاهد الميت او الغايب الا بثلاثة شروط الاول
ان يكون يعرف خطه معرفة لا يشك فيها حتى يصير عنده كالشي المعين قال ابو طاهر وقول
ابن القاسم انما تكون الشهادة على الخط حيث يقوى في معرفة الخط ومعرفة الشهود
له كمعرفة الحيوان والثياب وساير الاشيا ووقع في كتب الغزويين ان الشهادة
في ذلك انما هي على العلم الثاني ان يكون الشاهد على الخط يعرف ان الشاهد الميت
كان يعرف من اشهده على نفسه والى هذا اشار بقوله وانه كان يعرف مشهده اي ان
الميت كان يعرف مشهده ومشهد اسم فاعل مثل مكرم ومحسن فلو لم يعرف الشاهد على
الخط ذلك لم يجز له ان يشهد على خطه عند ابن زرب وقال غيره يجوز بنا على ان الشاهد
لا يضع خطه الا على من يعرف ابن رشد وقول ابن زرب هذا صحيح ولا ينبغي ان
يختلف في ذلك لما قد تساهل الناس فيه من وضع شهادتهم على من لا يعرفون
وعليه فيحتاج الشاهدان بضمن خطه ان المضمون على خطه كان يعرف من عليه
الحق وقاله احمد بن سعيد الثالث انه يعلم ان الشاهد تحمل الشهادة وهو عدل
ويد ولم يزل على ذلك حتى مات وهكذا قاله مالك احتياطا من ان تكون شهادته
سقطت بجرحة او كان غير مقبول الشهادة ص لا على خط نفسه حتى يذكرها وادّاها
بلا نفع ش هذه هي الصورة الثالثة وهي شهادة الشاهد على خط نفسه والذي رجع
اليه مالك ما ذكره هنا وهو انه لا يشهد وان عرف خطه حتى يذكر الشهادة ويوقن
بها ولكن يؤديها كما علم ولا ينفع الطالب وكان مالك رحمه الله تعالى يقول اذا عرف
خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيا منها وليس في الكتاب محو ولا ريبة فليشهد بها وان
كان الرق مطلسا او مغسولا او فيه محو فلا يشهد وبهذا اخذ مطرف وعبد الملك
والمغيرة وابن ابي حازم وابن دينار وابن وهب وابن حبيب وسحنون في نوازله
مطرف وعليه جماعة الناس بعض الاشياخ اذ لا بد للناس من ذلك لكثرة نسيان
الشاهد المنتصب ولانه لو لم يشهد حتى يذكرها لما كان لوضع رسم شهادته فايدة
وقيد بعضهم المحو بما اذا لم يكن معتذرا عنه في الوثيقة واما ان كان معتذرا فلا

ه بعنو وظاهر قوله حتى يذكرها مجموع علته ذلك وانه لو ذكر بعضها انه يؤديها
ه ولا ينفع الطالب وهو المشهور عندهم وهو ايضا ظاهر المدونة وظاهر
ه ما نقله ابن شاس عن مطرف عن مالك انه يؤديها وتنفعه واذا فرعنا على ا
ه قول مالك الذي رجع اليه فروى اشهب عنه انه يؤديها عند الحاكم على وجهها
ويقول له ان كتابا يشبه كتابي واظنه اياه لست اذكر شهادتي ولا اني كتبتها ا
بخطي يحكي ذلك على وجهه ولا يقضي بها وقال ابن القاسم يقول هذه شهادتي سيد
ولا اذكرها قال في المدونة ولا ينفعه ابن محرز وكانه يقول هي لا تنفع عندي ولكن
يرفع للقاضي ليجتهد فيها قال وقال ابن المواز لا يرفعها اصلا وحمل ابن رشد ه
قوله في المدونة وقول محمد مفرعين على هذا القول وتعقب المتاخرون مذهب
المدونة بانه كيف يجوز للشاهد ان يحمل القاضي ان يحكم بما هو عند الشاهد خطا
فيكون معينا له على الوقوع في الخطا ولا يجوز واجيب [illegible] بانه لا يلزم على القول
بتصويب المجتهدين ولهذا اخذ صاحب البيان من هذا الموضع ان مالكا يرى ان
كل مجتهد مصيبا وعلى القول الذي رجع عنه مالك فانه يؤدي شهادته ولا يذكر
للقاضي حاله ابن شاس قالوا وان قالها فلا يقبلها وكانه تبرا من هذا لانه كيف يجوز
للشاهد ان يكتم الحاكم ما لو اعلمه به لم يقبلها ثم انهم قالوا انه يلزمه امامه ان يؤديها
وروى ابن وهب في موطايه القبول اذا ذكر الشاهد حاله وهو ظاهر لسلامته ا
من الاشكال المذكور فا[illegible]ل حصل في البيان في هذه المسالة خمسة اقوال
يؤديها ويحكم بها ومقابله والثالث يؤديها ولا يحكم بها والرابع ان كانت في رق اداها
لا ان كانت في كاغد وفيه يكون الشهادة في بطن الرق واما ان كانت في ظاهره
فلا لان البشر في الظاهر اخفى منه في الباطن والخامس ان كان ذكر الحق والشهادة
بخطه اداها وان لم يكن بخطه الا الشهادة لم يؤدها عياض وغيره والتادية عند
من يقول بها مشروطة بان يكون الشاهد على بصيرة وانه لم يكتب خطه فقط مسالة
وان كان في بعض الازمنة تسامح فلا يؤدي شاهد بعلم صح لا على من لا يعرفه الا
على عينه ش اي وكذا لا يشهد على من لا يعرفه الا على شخصه وهو مراده بعينه
ومراده بعدم معرفته اي لا يعرف نسبه قال مالك في العتبية واحب الي ان
لا يشهد على من لا يعرفه فان عرفه بعضهم ففيه بعض السعة ابن رشد ان
معرفة بعضهم له ان يتسمى بغير اسمه واما اذا لم يعرفه احد فيكره لهم ان يضعوا ا
عليه شهادتهم مخافة ان يكون قد تسمى باسم غيره فيتقاسمه قد باع دارة من هذا ا
يقر له على نفسه بحق فيكتبون شهادتهم عليه فيشهد على خطوطهم بعد موتهم فتجوز
الشهادة وتؤخذ الدار من صاحبها او الحق بغير حق وهو قول مطرف وابن الماجشون
واصبغ ونقل ابن مزين عن بعضهم ان المعروف يكتفي باسمه واسم ابيه وقبيلته
وغير المعروف تكتب اسمه واسم ابيه وجده وقبيلته ومسكنه قال وليس بشيء لان
المجهول قد يتسمى بغير اسمه وينتمي الى غير قبيلته والى مسكنه قال والقول فيه انه ه

ويكون

بنعت

بنعت نعته ويذكر كنيته اسمه واسم ابيه وجده فان كان ذا جهل حلاه بحليته ٥ ٥
ووصفه بصفته فان كان حاضرا قطع عليه الشهادة وان كان غايبا او ميتا فعلى صفته
ص ولينسخ من زعمت انها ابنة فلان حق ظاهره وان لم يثبت بالبينة انها ابنة ٥
فلان وفي الجواهر اذا اشهدت بينة على عين امراة بدين زعمت انها بنت زيد احتمل
ان يكون اسند الى غير ابيها النسخ وينبغي ان يكون الرجل كذلك فيقال قال انه فلان بن
فلان قلت وينبغي ان يذكروا مع ذلك نعته وحلاه اذ لا يفيد الطالب
قولهم قال انه فلان بن فلان شيئا ص ولا على متنقبة لتتعين للادا ش يعني ولا يشهد
على امراة متنقبة حتى يكشف وجهها ليعينها عند الادا وعيرها عن امثالها ٥ ٥ ٥
بالاشارة والمعرفة التامة وقاله في الجواهر وغيرها ثم قال ولو عرفها اثنان فلا
يشهد عليها بل على شهادتهما ان فلانة اقرت وذلك عند تعذر الادا منهما الا انه فرعهما
وقال بن نافع يشهد ورواه عن مالك بن رشد والذي عندي واقول به انه ان كان
المشهود له اتاه بالشاهدين ليشهد عليها بشهادتهما عنده انها فلانة بنت فلان
فلا يشهد الا على شهادتهما وان كان هو سال الشاهدين فاخبراه انها فلانة فليشهد
عليها قال وكذلك لو سال عن ذلك رجلا واحدا يثق به او امراة لجاز له ان يشهد قال
ولو اتاه المشهود له بجماعة من لفيف النسا فشهدن عنده انها فلانة لجاز له ان يشهد
اذا وقع له العلم بشهادتهن ص وان قالوا اشهدتنا متنقبة وكذلك نعرفها قلدوا ٥
وعليهم اخراجها ان قيل لم يعينوها ش اشار بهذا الى ما ذكره بن سحنون في كتابه عن
ابيه ان الشهود اذا قالوا ان المراة قد اشهدتنا متنقبة وكذلك نعرفها ولا
نعرفها بغير نقاب انهم اعلم بما تقلدوا ان كانوا عدولا وعينوها وتقطع بشهادتهم قال
ولو شهدوا عليها باقرار او نكاح او ابرا وسال الخصم ادخالها في النسا ليخرجوها ٥
فقالوا شهدنا على معرفة منا بعينها ونسبها ولا ندري هل نعرفها اليوم وقد ٥
تغيرت حالها او قالوا لا نتكلف ذلك انه لابد ان يخرجوا عينها والى هذا اشار بقوله
وعليهم اخراجها ان قيل لم يعينوها ص وجاز الادا ان حصل العلم وان بامراة لا بشاهدين
الا نقلا ش يعني ان الشاهد يجوز له ان يشهد على المراة اذا حصل عنده العلم باخبار
من اخبره من رجل او امراة لان خبر الواحد قد يفيد العلم اذا احتفت قرينة وقوله
لا بشاهدين اي لم يحصل له العلم بها فلا يشهد الا على شهادتهما فيكون شهادته عنهما
وهو معنى قوله الا نقلا اي فيمتنع عند تعذر ادايهما وهكذا قال بن القاسم وقال
بن نافع يشهد ورواه عن مالك وقد تقدم فوق هذا ما نقله بن شاس عن بن رشد
فانظره ص وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم ش ابه وجازت الشهادة على السماع
الفاشي من الثقات وغيرهم بن شاس وهو ان يقول الشهود سمعنا سماعا فاشيا
من اهل العدل وغيرهم وقال محمد يقولون انا لم نزل نسمع من الثقات وقال
مطرف وبن الماجشون يقولون سمعنا سماعا فاشيا من اهل العلم العدل فاذا ولا يجوز
من غير اهل العدل لمن سامع او مسموع منهم ولا يسمون من شهدوا عنه فان سموا كان ٥

نقل شهادة لانها شهادة سماع وما ذكره من انه يكون عن الثقات وغيرهم هو ظاهر
المدونة على ما قاله المازري واشترط ابن القاسم العدالة في المنقول عنهم في الرضاع
وقيل لابد ان يكون السماع من العدول ومن غير العدول لان قصر السماع من العدول يخرج
الى نقل الشهادة من المنقولين ابو اسحاق وشهادة السماع اجيزت للضرورة يريد فهي
على خلاف الاصل لان الاصل ان الشاهد لا يشهد الا بما تدركه الحواس ص بملك لحائز
متصرف طويلا ش الباجي بملك للطرفية وهي متعلقة بجازت اي جازت شهادة السماع
في الاملاك وما ذكر معها ابن شاس وانما يشهد بالملك اذا طالت الحيازة او كان يتصرف
فيه تصرف الملاك من الهدم ونحوه ولا ينازعه احد ولا يكتفى بشهادتهم انه يحوزها حتى
يقولوا انه يحوزها لانه وانها له ملك واما من يشتري شيا من سوق المسلمين
فلا يجوز ان يشهد بالملك لانه قد يشتري من غير مالكه واشترط بعضهم ان يستفيض
الخبر والحديث بكون هذا الشي ملكا لمن هو في يده ومنهم من لم يشترطه وانظر قول الشيخ
رحمه الله تعالى في متصرف طويلا فان ظاهره انه لابد في ذلك من مجموع الامرين وان لا
التصرف وحده او الطول وحده لا يكفي في ذلك وظاهر ما نقله ابن شاس خلافه
ص وقدمت بينة الملك الا بسماع انه اشتراها من كابي القايم ش يعني فان تعارضت
بينة الحوز وبينة الملك فان بينة الملك تقدم الا ان تكون بينة السماع تشهد لكم
بانهم لم يزالوا يسمعون على طول الزمان ان هذا الحائز اشتراها من ابي هذا القائم
او جده او ممن صارت اليه عنهم فيثبت له بقاوها في يده بهذه الشهادة وفي المدونة
ونحوه في المدونة فلو قال الشهود سمعنا انه اشتراها لكن لا ندري ممن
لم ينفع هذه الشهادة لاحتمال ان يكون اشتراها من غاصب وكذا لو قال ابن المواز
لا تجوز شهادة السماع الا لمن كانت الدار بيده ولا يستخرج بها من يد حائز وهكذا نص
عليه ابو اسحق وغيره من اصحابنا انه لا يستخرج بها من يده وحكى ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون وابن القاسم واصبغ ما يقتضي انه يستخرج بها من يده وحكى عن حبيب
وهل يستحق بها ما ليس في حوزه كعفو من الارض قولان بناهما المازري على اختلاف
المذهب في بيت المال هل يعد حايزا لما لا مالك له ام لا ص ووقف ش يعني وكذلك
تجوز شهادة السماع في الوقف ونص عليه في المدونة وغيرها ابو اسحاق والسماع في
الاحباس ان تكون دار ليست في يد مشتريها وانما هي في يد حائز بها فتشهد بينة على
السماع انها حبس على الحائز وعلى عقبه او تكون لا يدعيها لاحد فتشهد بينة انها حبس
على بني فلان او حبس لله تعالى ما بقيت الدنيا فهذا الذي تصح فيه شهادة السماع اذا
طال الزمان ونحوه لابن محرز ص وموت ببعد ان طال الزمان بلا ريبة وحلف وشهد له
اثنان ش يعني وكذلك تجوز ايضا شهادة السماع في الموت وقيد ذلك الباجي كما اشار
اليه هنا بان تكون الشهادة فيه على السماع فيما بعد من البلاد واما فيما قرب او في
بلد الموت فانها هي شهادة بالبت وان كان سببها السماع الا ان لفظة شهادة السماع انما
تطلق عند الفقهاء على ما لا يقع به العلم للشاهد ولذلك يؤدي انه سمع سماعا فاشيا

واما اذا وقع له العلم بتواتر الخبر فانه يشهد على علمه واشار بقوله ان طال الزمان
الى احترازه الى ان شهادة السماع لا تقبل الا بشروط اربعة اولها طول الزمان مالك ولا
تجوز شهادة في ملك الدار بخمس سنين ابن القاسم وانما تجوز فيما اتت عليه الاربعون او خمسون
سنة قاله في المفيد ابن زرقون وهو ظاهر المدونة وعن ابن القاسم عشرون
سنة ابن رشد وبه العمل بقرطبة واختلف في خمس عشرة سنة هل هي طول واليه ذهب مطرف
وابن الماجشون واصبغ او ليس بطول وهو قول ابن القاسم في كتاب محمد او طول في الوثائق
غير نقله الموسى ابن عبد السلام والظاهر انه قول ثالث ومنهم من عده تقييدا
للقول الثاني ثانيها انتفاء الريبة فلاجل ذلك اذا شهد اثنان بالسماع وفي القبيل
مائة رجل فاكثر من ذوي سنهما لم يسمعوا ذلك او شهد اثنان على موت رجل ببلد ومعهم
غيرهم لم يعلموا بذلك لم تقبل شهادتهما ولو طال الزمان فان انتفت الريبة بان يكون
الشاهدان ليس في القبيل اسن منهما فانها تقبل وان لم يشهد بذلك غيرهما ابن شاس عن
ابن محرز وقاله ابن القاسم ثالثها انه لا يستحق بها الا بعد يمينه وقاله غير
واحد من الشيوخ ابن محرز وذلك لان السماع انما هو نقل وان لم يكن من شرطه اذن
المنقول عنهم الشهادة ولعل اصل السماع عن شاهد واحد والشاهد لا يقوم به الحق
الا مع اليمين رابعها ان يشهد بالسماع اثنان ويكتفى بهما وقال عبد الملك لا بد من اربعة
والاول هو المشهور ص كعزل وجرح وكفر وسفه ونكاح وضدها وان بخلع ش يعني
وكذلك تجوز الشهادة على السماع في العزل وما بعده وقوله وضدها اي ضد كل
هذه الامور الخمسة فضد العزل الولاية وضد الجرح التعديل وضد الكفر الاسلام
وضد السفه الرشد وضد النكاح الطلاق وفي اطلاق الضد عليها نظر ولو
قال ومقابلها لكان احسن ■ قوله وان بخلع يريد ان شهادة السماع لا تختص بالطلاق
الناشئ عن غير خلع بل تجوز فيه وفي الخلع ص وضرر زوج وهبة ووصية وولادة
وحرابة واباق وعدم واسر وعتق ولوث ش وبقي عليه مما ذكروا من ذلك البيع
والصدقات والرضاع والنسب والولاء والقسمة والمشهور ثبوت النسب والولاء بذلك
ابن المواز واختلف قول مالك في ذلك وذهب اصبغ الى انه المال يثبت دون
النسب والولاء ونحوه لابن القاسم نقله عنه صاحب البيان محمد ولا يعجبنا هذا وقول
مالك وابن القاسم انه يقضى له بالسماع بالنسب والولاء نقله ابو محمد في كتاب الاقضية
وفي المدونة وان شهد شاهدان انهما سمعا ان هذا الميت مولى فلان هذا لا يعلمان
له وارثا غيره هذا او شاهدا شاهد واحد انه مولاه اعتقه استؤني بالمال فان لم يستحقه
غيره قضي له به مع يمينه ولا يجر بذلك الولاء وقيد بعض الاشياخ القرويين مذهب المدونة
بما اذا كانت الشهادة في غير بلد الميت قال لاحتمال ان يستفيض ذلك عن رجل واحد
واما بالبلد فتبعد استفاضة ذلك عن رجل واحد فيقضى في ذلك بالمال والولاء
وهذا موافق لما في كتاب محمد والمشهور ابو عمران ويشترط في شهادة السماع على النكاح
ان يتفق الزوجان عليه واما اذا انكره احدهما فلا ومعنى السماع في الوصية ما حكاه في

الكافي اذا شهد انه لم يسمع يزل يسمع ان فلانا كان في ولاية فلان وانه كان يتولى
النظر له وانفاق عليه بايصاء ابيه او بتقديم قاض عليه وانه لم يشهد ابوه بالايصا
ولا القاضي بالتقديم ولكنه علم ذلك بالاستفاضة من العدول وغيرهم ان ذلك
جايز ويصح بذلك تسفيهه وقد نظم بعض الاشياخ المسايل التي تقبل فيها شهادة
السماع ونسب ذلك لابن رشد ولولده بن عبد السلام ولست ادخل تحت عهدة نسبه
القطعتين الى من ذكر ولكن اكثر ما احتويا عليه منقول والذي ينسب لابن رشد

ايا سايلي عما ينفذ حكمه ❊ ويثبت سمعا دون علم باصله
ففي العزل والتجريح والكفر بعده ❊ وفي سفه او ضد ذلك كله
وفي البيع والاحباس والصدقات ❊ والرضاع وخلع والنكاح وحله
وفي قسمة او نسبة او ولادة ❊ وموت وحمل والمضر باهله

وزاد ولده فيما ينسب اليه ومنها الهبات والوصية فاعلمن

وملك قديم قد يظن بمثله ❊ ومنها ولادات ومنها حرابة
ومنها الاباق فليضم لشكله ❊ فدونكها عشرين من بعد سبعة
تدل على حفظ الفقيه ونبله ❊ ابي نظم العشرين من بعد واحد
فاتبعتها ستا تماما لفعله ❊ ابن عبد السلام وربما الحق بذلك العدم والملا

والاسر واللوث الموجب للقسامة والعتق **قلت** وقد تقدم ذلك من كلام الشيخ
رحمه الله تعالى خلا الملا وكانه استغنى عنه بذكر مقابله لان العدم اذا ثبت بالسماع
فلان يثبت بذلك الملا من باب الاولى اذ هو الاصل في الناس **ص** والتحمل ان افتقر اليه
فرض كفاية **ش** الضمير المجرور عايد على التحمل والمعنى ان تحمل الشهادة حيث يحتاج
اليه فرض كفاية واحترز بقوله ان افتقر اليه مما اذا طلب من الشاهد تحمل
شهادة لا يتعلق بها حكم والدليل على انه عند الافتقار فرض كفاية انه لو تركه
جميع الناس لادى ذلك الى تعطيل الحقوق وايضا فان الغرض المقصود يحصل بالبعض
وهو شان فرض الكفاية ثم هذا الفرض يتعين بما يتعين به فرض الكفايات مثل
ان لا يوجد في الموضع الا شاهدان وقد اختلف في قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا
هل معناه اذا دعوا الى الادا وهو قول مالك او الى التحمل او اليهما واستظهر ابن عبد
السلام الثاني لانه اتى بعد قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم فكانه سبحانه وتعالى
لما امر بالاستشهاد نهى الشهود عن الاباية ليسهل على من كلفه بالاستشهاد تحصيل ما
كلفه اذ لو لم ينه عن ذلك لصعب عليه القيام بما امر به وايضا فقد عقبه بقوله
ولا تساموا ان تكتبوه صغيرا او كبيرا الى اجله والكتب انما يحتاج اليه عند التحمل لا
قال فان **قلت** الشاهد حقيقته من تحمل الشهادة لا من طلب منه تحملها
على ما تقرر في اصول الفقه في مسايل الاشتقاق وعلى هذا التقدير يترجح القول الاول
لانه حمل للكلمة على حقيقتها وعلى الثاني يكون حملا لها على مجازها **قلت** قد قال
بعض حذاق المتاخرين ان التفصيل في المشتق انما هو اذا كان الوصف محكوما به واما

اذا كان متعلق الحكم لقوله تعالى اقتلوا المشركين فهو حقيقة فيما حصل وفيما سيحصل
فالشاهد في هذا الموضع حقيقة فيما تحمل الشهادة وفيمن هو متحمل ص وتعين الاداء
من كبريدين وعلى ثالث ان لم يكتف بهما ش يعني اذا الشاهد اذا تحمل الشهادة ثم طلب بادائها
فانه يتعين عليه ذلك اي اذا كان واحدا فيما يقبل فيه الشاهد واليمين وكذلك اذا كانا
اثنين ولا يحل لاحدهما ان يحيل المشهود له على اليمين مع الشاهد الاخر لانه يدخله في عهدة
اليمين ويلزمه ما لا يلزمه وقوله وعلى ثالث اي فان كان الحق قد شهد فيه ثلاثة فاكثر
فادى منهم اثنان فلم يكتف الحاكم بهما اما لريبة او لمانع في احدهما تعين على الشاهد الثالث
الادا وكذلك على الرابع والخامس حتى يثبت الحق وقوله من كبريدين نحوه لسحنون اي
ولا يلزم من ابعد من ذلك والاصل ان ما لا كبير مشقة فيه على الشاهد يجب الادا منه بخلاف
ما عظمت فيه المشقة ولا يقوم على التحديد دليل ص وان انتفع فجرح الا ركوبه لعسر مشيه
وعدم دابته ش يريد ان الشاهد اذا تعين عليه ادا الشهادة لكونه على نحو البريدين
لا يجوز له اخذ شي ينتفع به عن الادا لان ذلك طلب عوض على واجب فكان بمنزلة من
اخذ العوض على الصلاة الواجبة عليه فان اخذ منه شيا بطلت شهادته وقاله سحنون
واليه اشار بقوله فجرح ثم استثنى من ذلك ركوب الدابة بشرطين الاول ان لا يكون
للشاهد دابة والثاني ان يعسر عليه المشي لانه حينيذ يشبه من سقط عنه ادا الشهادة
وايضا فالركوب ليس منفعة حقيقية للشاهد وانما منفعته مقصودة على المشهود
له سحنون بعد قوله فان لم يجد دابة ولا ما ينفق جاز له ذلك قال ولو اخبر بذلك
القاضي كان احسن وقد علمت ان فاعل انتفع ضمير يعود على الشاهد واليه ترجع الضمائر
الثلاثة ص لا كمسافة القصر وله ان ينتفع منه بدابة ونفقة ش يعني فان كان
مقدار ما بين الحاكم والشهود مسافة القصر فاكثر فان الادا لا يتعين عليهم علده
ذلك القاضي وليشهدوا عند من يامرهم القاضي بتلك البلد ثم يكتب بما شهدوا به
عنده الى القاضي وقاله كله سحنون وقال ابن حبيب اذا كان ذلك امرا قريبا
تحقيق ابن رشد وينبغي ان يحمل على التفسير فالقريب على قسمين قريب جدا وغير
قريب جدا فليس له الانتفاع في الاول لا الثاني وقوله وله ان ينتفع يريد فان
لم يقم القاضي من شهد عنده بالموضع الذي هو به فلا يضر الشاهد ان ينتفع من
المشهود له بركوب دابته وان لم ينفق عليه ما اقام منتظرا له اذا احتجب السلطان
عن الشا[هد] اذا لم يجد من يشهد على شهادته ثم ينصرف وقيل تبطل بذلك شهادته
لتوقف نفقته عليه ابن رشد وهو الاظهر قال صاحب البيان فانظر على هذا ابدا
اذا انفق المشهود له على الشاهد في موضع لا يلزم الشاهد الاتيان اليه والمقام فيه
جاز وان انفق عليه في موضع يلزمه ذلك فلا يجوز الا فيما يركب اذا لم يكن له دابة ولم
يقدر على المشي فلا اختلاف انه يجوز للشاهد ان يركب دابة المشهود له اذا لم يكن له
دابة ويشق عليه حمله من غير تفصيل بين قريب ولا بعيد ولا موسر ولا معسر وانما
يفترق ذلك حسبما ذكر في النفقة والركوب اذا كانت له دابة ع وحلف بشاهد

في طلاق وعتق لا نكاح فان نكل حبس وان طال دين ش يعني ان المراة اذا اقامت
شاهدا بالطلاق على زوجها او اقامه العبد على سيده بالعتق فانه يطالب بتلك
الدعوى فان اقر فلا كلام وكذلك ان حلف على نفي ما ادعي عليه به وان نكل عن اليمين
فروي عن مالك انه يقضي عليه به وبذلك قال اشهب وابن عبد الحكم وروي ايضا عنه
انه يحبس وهي الرواية الاخيرة عنه وبها اخذ ابن القاسم واليها اشار بقوله فان نكل
حبس قال في المدونة فان طال سجنه دين وخلي بينه وبينها ولابن القاسم قول انه
يحبس سنة ونقله ابن يونس ايضا في اواخر العتق الثاني من كتابه عزا ما لك وقال سحنون
يحبس ابدا حتى يحلف ويعزوه ايضا لمالك بعض الاشياخ وانما قضوا بالشاهد والنكول
في هذا دون الشاهد واليمين لان الشاهد والنكول من جهتين فقويا لذلك بخلاف
الشاهد واليمين فانهما من جهة المدعي فقط واشار بقوله لا نكاح الى انه لا يساوي
الطلاق والعتق في ذلك على المعروف وحكى ابن الهندي في وثائقه قولا بوجوب اليمين
كما فيهما واستقرى لابن القاسم من الموازية والواضحة ففي الموازية اذا ادعت
المراة على الرجل نكاحا او ادعاه عليها فان اليمين ساقطة ما لم يقم بذلك شاهد
ولما قوي عند المتيطي هذا الاستقرا نقله عياض صريحا عن الموازية لان قوله
ما لم يقم بذلك شاهد يقتضي ان المدعي يحلف عليه يحلف مع قيامه وهو ظاهر وفي الواضحة
فيمن زوج رجلا او امراة وزعم انه وكله او وكلته على ذلك فانكر المدعي عليه
الوكالة انهما يحلفان فاستقرا اللخمي منها وجوب اليمين مع الشاهد لانه اذا حلف
بمجرد الدعوى فلان يحلف مع الشاهد من باب الاولى ورده المازري بان منكر الوكالة
لو صدق الوكيل لكان النكاح منعقدا لان النزاع في الاذن في الوكالة واما العقد
فقد ثبت بين الوكيل والزوجة بشاهدين **فرع** قال عبد الملك اذا اقام
شاهدا على رجل انه زوجه ابنته البكر حلف الاب فان ابى سجن حتى يحلف ولا مقال
للابنة فان كانت ثيبا فلا يمين عليه وقال اصبغ لا يمين على الاب بحال **ص**
وحلف عبد وسفيه مع شاهده **ش** يريد ان العبد او السفيه اذا اقام لكل واحد
منهما شاهد بحق فانه يحلف الان مع شاهده ويثبت الحق ولا خلاف في ذلك بالنسبة
الى العبد واما السفيه فالمشهور منهما ما ذكره واخذ الباجي والمازري من رواية
ابن حبيب عن مطرف عدم حلفه الان فانه قال يحلف المطلوب ويوخر فاذا رشد له
السفيه حلف مع شاهده وانكر ذلك ابن زرقون قال ولم يختلف ابن القاسم ومطرف
انه يحلف ابدا وانما اختلفا اذا نكل وحلف المطلوب ثم رشد السفيه فقال مطرف
يحلف بعد رشده وقال ابن القاسم قد نفذ الحكم ولا تعاد اليمين للسفيه قال وهو
منصوص عليه في الواضحة الباجي واذا قلنا يحلف السفيه مع شاهده فان الناظر
يقبض له ما استحقه بيمينه وقال ابن شعبان والاختيار ان يقبض هو ما حلف عليه
فاذا صار بيده قبضه منه الناظر لانه لا يستحق بيمينه شيئا الا من اليه قبضه **ص**
لا صبي وابوه وان انفق **ش** اي فانهما لا يحلفان مع شاهد الصبي اما ان الصبي لا يحلف

فانه

فانه المعروف وعن مالك انه يحلف الان ابن رشد وهو غريب ص وفي حلف الاب قولان ش
ومعنى ذلك اذا قام للصبي شاهد بحق ورثه من امه او غيرها فهل للاب ان يحلف ويأخذه
ام لا وقيد الاشياخ ذلك بقيدين الاول ان يكون الاب منفقا على الصغير والثاني ان
يكون الابن فقيرا لانه اذا كان غنيا فالنفقة عليه من ماله نفسه فلا يمكن الاب من الحلف
لانه يحلف ليستحق غيره من غير فائدة تحصل له والمشهور المعلوم من قول ابن القاسم
وروايته عن مالك انه لا يحلف مطلقا وان انفق كما قال هنا وقاله مالك في كتاب محمد
والقول بانه يحلف في كتاب المدنيين ص وحلف مطلوب ليترك بيده ش يريد انا اذا
فرعنا على ان الصبي لا يحلف كما هو المعروف فان المطلوب يحلف الان ليترك الحق
بيده الى بلوغ الصبي واخذ الباجي من قول مالك في الموازية انه لا يحلف الان وانما
يوقف للصبي حقه حتى يحتلم فيحلف كما في حق المغمى عليه والقول بان ذلك يسلم للحالف
لمطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ وعليه فاذا بلغ الصبي وحلف اخذه بعينه
ان كان قائما وبقيمته ان كان فائتا ص واسجل ليحلف اذا بلغ كوارثه قبله ش اي فاذا
حلف المطلوب وترك ذلك بيده فان الحاكم يكتب شهادة الشاهد ويسجلها للصبي
صونا لحقه وخوفا من موت الشاهد او لتغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي
ولو مات الصبي قبل بلوغه لحلف وارثه الان واستحق وهو معنى قوله كوارثه ص
الا ان يكون نكل اولا ففي حلفه قولان ش اي الا ان يكون الوارث قد نكل عن اليمين
اولا فهل يمكن من اليمين ثانية قولان وسياتي بيان ذلك ص وان نكل اكتفي بيمين
المطلوب الاولى ش فاعل نكل ضمير يرجع الى الصبي او وارثه والمعنى ان الصبي اذا
بلغ ونكل عن اليمين او نكل وارثه بعد موته وقد كان المطلوب قد حلف فانه يكتفي
بتلك اليمين التي حلفها المطلوب اولا وهذا هو المشهور وفي البيان قول اخر بانه
يحلف ثانيا وقال هو كلام غريب انه ليس بمنصوص ونحوه للباجي ص وان حلف المطلوب ثم
اتى باخر فلا ضم وفي حلفه معه وتحليف المطلوب ان لم يحلف قولان ش يريد ان من اقام
شاهدا بحق على شخص ولم يحلف مع شاهده فردت اليمين على المطلوب فحلف ثم اتى
الطالب بشاهد اخر فانه لا يضم الى الاول لان شهادة الاول قد بطلت بنكول
الطالب وحلف المطلوب وروى ابن الماجشون وابن عبد الحكم عن مالك الضم ويحكم
قاله اصبغ نقله اللخمي وصاحب البيان وغيرهما وقال ابن كنانة هو وهم قال ولو انا
هذا في المراة تقيم شاهدا بالطلاق فيحلف الزوج ثم تجد شاهدا اخر انه يضم
الى الاول لانه لم يوجد منها نكول ثم اخذ يتفرع على عدم الضم فقال وفي حلفه معه
يعني وفي حلف الطالب مع الشاهد الثاني قولان الاول ان له ذلك لانه قد
يظهر له الان ما تقدم معه على اليمين والثاني انه ليس له ذلك لانه قد ترك حقه
اولا وهو قول ابن القاسم في المبسوط وقول ابن كنانة فاذا قلنا بالاول فنكل
الطالب عن اليمين ثانيا فهل يحلف المطلوب مرة ثانية لانه لم يستفد بيمينه الاولى
سوى اسقاط الشاهد الاول واليه ذهب في كتاب محمد او يسقط الحق بدون

بيمينه ولا يحلف ثانية لان يمينه قد تقدمت فلا تعاد عليه مرة اخري والله وهب
بن ميسر والي هذين القولين اشار بقوله وفي تحليف المطلوب ان لم يحلف قولان
والقولان راجعان اليها والي التي قبلها وقد جمع بعض الاشياخ المسئلة من اصلها
وفرعها فقال فيها اربعة اقوال الاول لابن القاسم في كتاب محمد ان اتي بشاهدين
قضي له بهما وان اتي بشاهد ثان استونف له الحكم والثاني رواية ابن الماجشون عن
مالك انه يقضي له بالشاهدين وان اتي بشاهد اضيفا الي الاول وقضي له بلا يمين
والثالث لابن القاسم وابن كنانة في المبسوط ان نكوله اولا قطع حقه فلا شي له وان اتي
بشاهدين غير الاول والرابع حكاه ابن رشد ولم يعزه ان اتي بشاهدين غير الاول
قضي له وان اتي بشاهد لم يقض له بشي ص وان تعذر يمين بعض كشاهد بوقف علي
بنيه وعقبهم او علي الفقرا حلف والا فحبس ش اشار بهذا الكلام الي ان اليمين تارة
تكون متعذرة من بعض المستحقين ممكنة من بعض وتارة تكون متعذرة من جميعهم
ولنذكر كل مسئلة منهما علي حدة فانه اتم فائدة واقرب الي الفهم فقوله وان
وان تعذر يمين بعض الي اخره اشارة الي الاولي ومثالها ما ذكره وهو ان يشهد
شاهد واحد بان فلانا قد وقف الدار الفلانية ونحوها علي اولاده وعقبهم
بطنا بعد بطن فقد علمت ان من لم يخلق من الاعقاب تستحيل اليمين منهم الا مع شهادة
من شهد له والموجود من ولد الصلب لا يستحيل منهم فاختلف المذهب هنا وذكر
ابن المواز ان الذي يذهب اليه اصحابنا امتناع اليمين مع هذه الشهادة علي الاطلاق
وروي ابن الماجشون انه اذا حلف الجل من اهل هذه الصدقة ثبتت
جميعها علي حسب ما اطلقه المحبس وروي ابن وهب ومطرف وابن الماجشون انه اذا
حلف واحد ممن يستحق هذه الصدقة ثبتت جميعها للغايب والحاضر ومن يولد بعد
ولبعض القرويين ان ذلك بمنزلة الشاهد يشهد بحق لحاضر وغايب او حمل ابن
شاس وسبب الخلاف ان الشهادة اشتملت علي ما تصح اليمين منه وما لا تصح فمن
التفت الي جانب تعذرها ابطل الحبس ومن التفت الي جانب الصحة صحح الحبس
ثم اختلف علي القول بالتصحيح هل يكتفي بيمين الجل لكونهم يقومون مقام الكل او
يكتفي بواحد لان الجل انما يستحق بيمينه غيرهم ممن لم يحلف لان يمين الحالف لا
ينسحب علي حقوق غيره لما كانت الشهادة شي واحد لا يتبعض في الحكم تصحيحا لها علي
الاطلاق وكذا يمين الواحد المازري ويجب في نفي تعليل اخر وهو انه اذا حلف
واستحق نصيبه طالبه بقية طبقته بنصيبهم مما اخذ اذ حقهم فيه علي الشياع
وهو معترف لهم فاذا اخذ منه شي عادت اليمين لاكمال نصيبه فلا يزال هكذا حتي يوخذ
الحبس كله فاكتفي بيمين واحدة منه وحده لانه حلف علي الجميع لحق نفسه علي هذا التقدير
ثم اشار بقوله او علي الفقرا الي المسئلة الثانية وهي ما اذا كانت اليمين متعذرة
كما اذا شهد الشاهد علي رجل مثلا انه حبس ربعا علي الفقرا او تصدق عليهم به فلا
يمكن استحلاف جميع الفقرا لاستحالته عادة ولا سبيل الي التحكم بتخصيص بعضهم لا

بلغ عرضا

باليمين

باليمين اذ لا يستحق الا من يستحق الملك والقبض وليس في العقد من يشار اليه الا
ويمكن ان تصرف الصدقة عنه الي غيره فلا يتعين لاحدهم استحقاق ملك ولا قبض فاذا
ظهر امتناع اليمين هنا انتقلت اليمين الي جانب المطلوب فان حلف برئ وان نكل فذلك
حبس فقوله حلفه عائد علي المستحق في المسئلة الاولى وعلي المطلوب في الثانية وقوله
والا لحبس عائد علي الثانية كما علمت لكنه ابهم في المسئلة الاولى فلم يفصح بما بيناه
هل يصير ذلك بعد حلف البعض وقفا كله او انما يصير وقفا نصيب من حلف فقط وهو
ظاهر كلامه الاتي لان المسئلة التي يذكرها بعد هذا انما هي مفرعة علي ان الوقف في
ذلك نصيب الحالف خاصة واما من نكل فليس له شي صح فان مات فتي تعيين مستحقه
من بقية الاولين او البطن الثاني تردد ش قد تقدم التنبيه علي ان هذه المسئلة
مفرعة علي ان نصيب الحالف يصير وقفا دون نصيب من لم يحلف وتكلص اليمين
وان من نكل لا يستحق شيا من ذلك فقوله فان مات اي الحالف وبقي اخوته الناكلون
فهل يستحقون نصيب الميت او انما يستحقه اهل البطن الثاني لان الباقين قد نكلوا
عن اليمين اولا فلا شي لهم تردد الاشياخ في ذلك فمنهم من يحكي في ذلك ثلاثة اقوال فقيل له
يستحقه من بقي من اهل البطن الاول وقيل هو لاهل البطن الثاني وقيل انما يستحقه من
حلف ابوه دون من عداه وجعلها ابن شاس تخريجات لا منصوصا وجعلها المازري احتمالا
علي قواعد فاستحقاق بقية البطن الاول مبني علي ان نكولهم عن نصيبهم لا يمنع منه
استحقاقهم نصيب الاخ اذا مات علي احد القولين واستحقاق البطن الثاني مبني علي
بطلان حق الاخوة بنكولهم وان البطن الثاني انما يتلقونه عن جدهم المحبس واستحقاق
من حلف ابوه خاصة مبني علي ان استحقاق البطن الثاني من قبيل ابائهم كالوراثة لمن
نكل ابوه يطلحقه قال والاظهر عندي ان المحبس اذا اشترط انه لا يأخذ البطن الثاني شيا
الا بعد انقراض البطن الاول وموت جميعهم فما دام احد من الناكلين حيا لا يستحق اهل
البطن الثاني شيا فاذا مات جميعهم من حلف ومن نكل انتقل حكم الشهادة الي البطن الثاني
فمن حلف استحق ومن لم يحلف لم يستحق شيا ويتخرج علي تحقيقه ايضا هل يفتقر اهل البطن
الاول الي يمين مجددة في استحقاق ما يرجع لهم عن من مات كما في استحلاف البطن الثاني
بعد انقراض البطن الاول ام لا قولان صح ولم يشهد علي حاكم قال ثبت عندي الا باشهاد
ش هكذا حكي في المفيد عن مطرف ان الحاكم اذا قال ثبت عندي لفلان كذا فلا يشهد
بقوله حتى يشهده صح كالشهد علي شهادة او رءاه يؤديها ش هذا التنبيه راجع الي
المستثنى وهو قوله الا باشهاده اي فاذا اشهده فله ان يشهد عليه كقول الشاهد
لمثله اشهد علي شهادتي او رءاه يؤدي شهادته عند القاضي فان له ان يشهد علي
شهادته بخلاف ما اذا سمعه يخبر ان فلانا اشهده بكذا فلا يشهد باتفاق لما علم من
تساهل الناس في الاخبار ولو كانوا في غاية الورع قاله في البيان قالوا وانما يجوز ذلك
في الاشهاد والتأدية عند الحاكم وقال في المواز لا يجوز له ان يشهد اذا رءاه يؤديها
وانما له ذلك اذا قال له اشهد علي شهادتي وهو قول اشهب واصبغ بن يونس وهو

اشبه بظاهر المدونة ابن رشد والاول اظهر وهو قول مطرف واختيار ابن حبيب ه
واختلف اذا سمعه يشهد غيره على شهادة هل يشهد بذلك ام لا ص ان غاب الاصل وهو
رجل بمكان لا يلزم الادا منه ولا يكفي في الحدود الثلاثة الايام او مات او مرض ش يعني
انه يشترط في شهادة النقل ان يكون حضور شاهد الاصل متعذرا اما لغيبته او
لموته او لمرضه يريد مرضا يشق معه الحضور فقوله او مات او مرض معطوفان على قوله
ان غاب وانما يشترط في شهادة الاصل ذلك لان تاخره مع قدرته على ادا شهادته
ريبة فيها وايضا فان شهادته اقوى من شهادة الناقل عنه فلا يعدل عن ذلك الا عند
عدم القدرة وقد اشار بقوله وهو رجل الى ان المراة لا يشترط في النقل عنها ذلك
وهو كذلك فانه يجوز النقل عنها بحضورها لانها مطلوبة بالستر ولهذا قال مطرف
لارباب المدينة امراة فطادت ولكن يحدث عنها واختلف في حد الغيبة المبيحة لنقل الشها
دة فقيل هي ان يكون الشاهد على مسافة لا يلزمه الادا منها كما ذكره هنا وحكى اللخمي
عن ابن القاسم في الموازية ونحوه في ابن يونس انه لا ينقل عن الشاهد في الحدود
الا في الغيبة البعيدة فاما الثلاثة الايام فلا ويجوز ذلك في غير الحدود والى
هذا اشار بقوله ولا يكفي في الحدود الثلاثة الايام وقال سحنون ان كانت المسافة
تقصر في مثلها الصلاة او الستين ميلا كتب القاضي الى رجل يشهد عنده البينة
اللخمي ولم يفرق بين ان تكون الشهادة في مال او حد المازري واشار في المدونة الى ان
الثلاثة الايام في غير الحدود قريبة فقال من اراد ان يستحلف خصمه لكون من شهد له
على ثلاثة ايام فانه لا يمكن من ذلك حتى يسقط القيام بالبينة وجعلها في حكم الحضر ص
ولم يطرا فسق او عداوة بخلاف جن ش من شرط جواز شهادة النقل ان يكون شاهد الاصل
باقيا على حالته التي يجوز معها التحمل للشهادة فلو طرا له فسق او حدثت بينه وبين المشهود
عليه عداوة قبل ادا الشهادة فلو طرا له الفسق عنه فانه لا يجوز للفرع حينئذ ان يؤديها
لان المعتبر حال الشاهد وقت الادا وذكر المازري ان بعضهم اشار في الفسق الى الفرق بين
ما يخفى كالزنا والشرب وما لا يخفى كالقتل فلو عادت حالة الشاهد الى ما كانت عليه من العدالة
فهل للناقل ان ينقل عنه من غير تجديد اذن الاصل في النقل عنه قال المازري فيه خلاف
وقوله بخلاف جن اي بخلاف ما اذا جن شاهد الاصل فان الفرع لا يمنع من النقل لان الجنون
غير قادح فيما تقدمه ص ولم يكذبه اصله قبل الحكم والا مضى بلا غرم ش من شرط شهادة
النقل ايضا ان لا يكذب شاهد الاصل شاهد النقل ثم اشار الى ان تكذيبه له تارة يكون
قبل الحكم وتارة يكون بعده فاما تكذيبه له قبل الحكم فلا خلاف في بطلان الشهادة لانه كرجوعهم
قبل الحكم وقد فهم البطلان من قوله والا مضى اي فان كان تكذيبه بعد الحكم بالشهادة مضى
ذلك ولا غرامة تلزم الشهود لان الحكم عن اجتهاد ولا قطع بكذب الشهود فلا ينقض وهو
قول ابن القاسم في العتبية وبه قال مطرف ولمالك في الواضحة ان الحكم ينقض لان الحكم
يصير مستندا الى غير شهادة ولان شهود الاصل ان صدقوا بطلت الشهادة وان كذبوا بطلت
ايضا لكذبهم واستقرا اللخمي من قول ابن المواز ان الحكم يمضي ويغرم شهود الاصل موجبه

قال محمد في رجلين نقلا عن اربعة انهم اشهدوهما انهم شهدوا على فلان بالزنا فلم يحد
الناقلان حتى قدم الاربعة فانكروا ان يكونوا اشهدوهما فقال يحد الاربعة القاذفون حد
القذف ويسلم الاثنان لانهما صارا شاهدين على الاربعة بالقذف قال اللخمي فاثبت النقل
وجعل انكار الاربعة رجوعا ص ونقل عن كل اثنان ليس احدهما اصلا ش يعني انه يكفي في صحة
نقل الشهادة فيما عدا الزنا ان يكون الناقلان اثنين يشهد كل منهما على كل من شاهدي الاصل
بشرط ان لا يكون احدهما شاهدا في الاصل لانه اذا كان احد الناقلين من شهود الاصل صار
الحق كانه انما ثبت بشاهد واحد وقاله ابن المواز وهذا هو المشهور وقال عبد الملك لا تقبل
في النقل اقل من اربعة فيشهد على كل واحد من شهود الاصل اثنان ص وفي الزنا اربعة
عن كل او عن كل اثنين اثنان ش يعني واما النقل في الزنا فانه يحتاط فيه ايضا في النقل
كما احتيط فيه في الاصل وذكر انه لا يكفي في ذلك الا اربعة يشهد كل منهم على الاربعة الاصول
او يشهد على كل اثنين اثنان فلهذا لو شهد ثلاثة على ثلاثة وواحد على الاربعة لم يتم
الحكم لكون الرابع لم يشهد على شهادته اثنان وفي المسئلة اربعة اقوال المشهور وما ذكره
والثاني انه لابد من ستة عشر يشهد على كل واحد اربعة غير الاربعة الذين نقلوا عن
غيره والثالث لابن الماجشون قال اذا شهد اربعة على كل واحد من الاربعة جاز فان تفرقوا
فثمانية على كل واحد اثنان هكذا حكى في الجواهر عن ابن الماجشون وحكى عنه غيره انه
يعتبر ثمانية من غير تفصيل وروى القاضي عبد الوهاب عن مالك انه يكفي في النقل
اثنان كغير الزنا ابن شاس وقال محمد ان شهد اثنان على شهادة واحد واثنان على
شهادة ثلاثة تمت الشهادة قال وان شهد اثنان على رؤيتها ونقل اثنان عن اثنين
جازت الشهادة ص ولفق نقل باصل ش هذا كما قال محمد وان شهد اثنان بالرؤية
واثنان نقلا عن اثنين جازت الشهادة وهذا مما لا خلاف فيه ومثل هذا ان يشهد
ثلاثة بالرؤية واثنان بالنقل عن واحد وهذا كله جار على مذهب ابن القاسم ص وجاز
تزكية ناقل اصله ش ابن شاس وليس على شهود الفرع تزكية شهود الاصل فان زكوهم
ثبتت عدالتهم وشهادتهم بقولهم وليس عليهم ان يشهدوا على صدق شهود الاصل واصله
مفعول للمصدر وهو تزكية والضمير فيه يعود على ناقل والمعنى انه يجوز للناقل ان يزكي
اصله الذي نقل عنه ص ونقل امرأتين مع رجل في باب شهادتهن ش يعني وجاز نقل
امرأتين مع رجل فيما يجوز فيه شهادتهن وهو المال وما يؤول اليه كالوكالة بالمال
والوصية به ابن شاس وقال اشهب وعبد الملك لا يجوز نقلهن للشهادة بحال لا في مال ولا في
غيره اذ النقل لا يجوز فيه الشهادة واليمين وانما تجوز شهادتهن حيث يحكم بأن هو
واليمين ص وان قالا وهمنا بل هو هذا سقطتا ش هذا شروع منه رحمه الله تعالى في رجوع
الشهود عما شهدوا به ولذلك ثلاث صور تارة يكون قبل الحكم وتارة بعده وقبل الاستيفا
وتارة بعد الاستيفا ورجوعهم تارة يكون عن المشهود عليه وتارة يكون عن المشهود له
وهنا الذي ذكره هو الرجوع عن المشهود عليه والمعنى ان الشاهدين اذا شهدا على خصم بحق
عند حاكم ثم قالا قبل الاستيفا وهمنا بل الحق على هذا الرجل غير الاول فقال ابن القاسم

واشهب لا يقتل شاهدا لانهما على واحد منهما وهو معنى قوله سقطتا ورواه ابن القاسم عن مالك
وعلله اشهب بانهما اخرجا انفسهما من العدالة لاقرارهما انهما شهدا على الوهم والشك
ونقض ان ثبت كذبهم لحياة من قتل او جب قبل الزنا لا رجوعهم وغرما مالا ودية ولو تعمدا
ش هذه المسألة ليست من مسائل الرجوع لان الشاهدين لم يرجعا وانما تبين كذبهما من
جهة غيرهما لكن لما كانت هذه تشترك مع تلك المسائل في تعلق الغرامة ذكرها معها ومعنى
كلامه ان الحكم المستند الى شهادة شهود ينقض اذا ثبت كذبهم لظهور فسقهم وذلك مثل
ان يشهدا ان فلانا قتل زيدا فاقتص منه ثم قدم زيد حيا وكما لو شهدوا عليه بالزنا فرجم
ثم وجد مجبوبا وقوله لا رجوعهم اي فان الحكم لا ينقض بلا خلاف وقوله وغرما مالا
ودية ان اتلفا بشهادتهما لا غرما وان اتلفا نفسا وعوضها غرما الدية قال في الجواهر
واذا شهد شاهدان على رجل انه قتل ابن رجل عمدا فحكم له بالقصاص وقتل المشهود عليه بانه
قاتل ثم قدم الابن حيا بعد ذلك وتبين كذب الشهود فذكر المازري ان المذهب لم يختلف
في تعلق الغرامة بالشهادة وانما الخلاف في البداءة والترتيب في الغرم وفي رجوع من غرم
بما غرم على من لم يغرم والذي اشار اليه هو ان ابن القاسم وسحنونا قالا لا تؤخذ الدية
من الشهود الا ان يكونوا فقراء فتوخذ من الاب القاتل وروي نفي الترتيب وان ولي الدم
مخير ان شاء اتبع بها الولي القاتل وان شاء اتبع الشاهدين فان اتبع الشهود فليس له العدول
عنهم الا ان عدمهم فقراء وان بدا باتباع القاتل لم يكن له العدول عنه مليا كان او فقيرا
وروي ايضا انه لا يرجع على الاولياء بشيء واما الرجوع فقال سحنون من غرم لا يرجع على غيره
بما غرم كان ولي الدم او الشهود وفي رواية التخيير ان الشهود يرجعون بما ادوا على القاتل
ولا يرجع هو عليهم بما يودي واما اذا شهدوا على رجل بالزنا فرجم ثم تبين انه مجبوب وتبين
كذبهم ففي المدونة انهم يغرمون الدية في اموالهم وذكر محمد عن اشهب انه يرى الدية على
عاقلة الامام وبه قال ابن عبد الحكم واما اذا رجعا بعد الاستيفاء فان قالا غلطنا فقال
ابن القاسم واشهب يغرمان لان الخطا والعمد في اموال الناس سوا وقال عبد الملك لا غرامة
عليهما وبه قال المغيرة وابن دينار وابن ابي حازم وبالاول قال مطرف واصبغ قيل وهو
ظاهر المدونة ولاصبغ قول ثالث بان الدية على عواقلهما فان ثبت عمدهما فقال ابن القاسم
عليهم الدية واليه اشار بقوله ولو تعمدا وقال اشهب عليهم القصاص ان قتل وهو الاقرب
لانهما قتلا نفسا بغير شبهة والقاضي والولي معذوران ش ولا اشاركهم شهود الاحصان
كرجوع المزكي ش الضمير في شاركهم عايد على شهود الزنا المتقدم ذكرهم ومراده ان
شهود الزنا الاربعة اذا رجعوا هم وشاهدا الاحصان بعد الرجم فان الغرامة تختص بشهود
الزنا ولا يشاركهم فيها شاهدا الاحصان لان شهود الاحصان لم يضيفوا الزاني شيئا
وهو قول ابن القاسم واختيار اصبغ وسحنون وقال اشهب لا تختص الغرامة بهم بل يشاركهم
في ذلك شاهدا الاحصان وقاله ابن الماجشون اي لان شهود الاحصان لولاهم لم يرجم
ورجح بعض الاشياخ قول ابن القاسم بان عبد الملك قال ان رجوع المزكيين عن تزكيتهم من
ذلك في حق لا يوجب عليهما الغرامة وهكذا قال سحنون ايضا واحتج بان الحق انما يثبت

بعض المزكيين قال ولو شك الشاهدان بالحق لم يشهدا وكان الشيخ رحمه الله تعالى اشار
الى ترجيحه ايضا بالمسئلة المذكورة ولهذا بنى بها مسئلة الاصل واذا فرعنا على قول
اشهب فاختلف هل تتنصف الدية على القبيلتين وهو قول ابن المواز او يكون على شاهدي
الاحصان ثلثها فقط وهو قول اشهب وابن الماجشون ص واد با في كقذف ش يريد ان
الشاهدين اذا رجعا في شهادة قذف او شتم ونحوهما فانما عليهما الادب فقط من غير غرامة
وقد نقل سحنون الاتفاق على هذا ص وحد شهود الزنا مطلقا ش اي سوا رجعوا قبل
الحكم او بعده وقبل الاستيفا او بعد الاستيفا وهو مراده بالاطلاق ص كرجوع احد الاربعة
قبل الحكم ش يعني فان الجميع يحدون حد القذف لان الشهادة لم تكمل ولم ارى في ذلك خلافا ص
وبعده حد الراجع فقط ش يعني فان كان الواحد انما رجع بعد الحكم فانه يحد وحده دون
الثلاثة الباقين وهو المشهور ومذهب المدونة لان الحكم قد نفذ بشهادتهم والشاذ انهم
يحد من كلهم اما الراجع فواضح واما الثلاثة فلعدم كمال النصاب بهم ص وان رجع
اثنان من ستة فلا غرم ولا حد الا ان يتبين ان احد الاربعة عبد فيحد الراجعان
والعبد وغرما فقط ربع الدية ش يريد ان شهود الزنا لو كانوا ستة فرجع منهم اثنان
فلا يلزمهما غرامة ولا حد عليهما لانهما كمن شهد لما اربعة بان المقذوف زنا وهو
احد قولي ابن القاسم وله قول اخر انهما يحدان نظرا الى انهما معترفان بالقذف معترفان ان من
شهد معهما شهد بالزور المازري والتحقيق ان يكشفا فان قالا انهما كذبا وكذب من شهد
معهما حدا وان قالا لا نعتقد كذب من شهد معنا بل الغالب صدقهم لعدالتهم عندنا لم يحدا
وقوله الا ان يتبين ان احد الاربعة عبد فيحد الراجعان والعبد وغرما فقط ربع
الدية هكذا قال في كتاب محمد وعلله بكون الحد قد اتم باربعة بطل احدهم لكونه عبدا
ولا غرامة على العبد لانه لم يرجع عن شهادته ولكن عليه الحد لان الشهادة لم تتم ولا يلزم
الثلاثة الباقين حد ولا غرامة ولو لم يشهد الا الاربعة فرجم بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا
فان عليهم الحد اجمعين للقذف وعلى العبد نصف حد الحر قال المازري وقد يعتذر من هذا
بان العبد اذا حد لان الشهادة لا تتم الا باربعة فكذلك يجب الحد على الاحرار الثلاثة ايضا
يريد في المسئلة السابقة قال ويفرق ههنا بين بطلان شهادة الرابع الحر برجوعه
وبين بطلان شهادة العبد لاجل ان العبد لم يرجع عن شهادته فهو من شهادة الثلاثة
وانما ردت شهادته شرعا وفي كتاب الرجم من المدونة وان علم بعد الرجم او الجلد ان احدهم
عبد حد الشهود اجمع وان كان مسخوطا لم يحد واحد منهم لان الشهادة تمت باجتهاد
الامام في عدالتهم ولم تتم في العبد ويصير من خطا الامام فان لم يعلم الشهود فالدية في الرجم
على عاقلة الامام وان علموا كانت بذلك على الشهود في اموالهم ولا شي على العبد في الوجهين
واختلف هل هو مخالف لما في كتاب محمد ام لا ص ثم ان رجع ثالث حد هو والسابقان وغرموا
ربع الدية ورابع فنصفها ش قد تقدم الحكم اذا رجع اثنان من الستة وانهما لا حد عليهما
ولا غرامة اذا كان الباقون احرارا ثم ذكر مفرعا على ذلك انه اذا رجع ايضا ثالثهم
فانه يحد هو والسابقان اي الراجعان قبله ويلزم الثلاثة ربع الدية يكون بينهم

الثلاثا قال في كتاب محمد وسوا رجعوا متفرقين او مجتمعين وقوله ورابع فنصفها اي فان
رجع ايضا رابع فانه يغرم هو ومن سبقه نصف الدية يريد انه يلزم برجوع الرابع ربع
الدية يشاركه فيها كل من رجع قبله ويشاركهم هو فيما غرموا قبله فتصير نصف الدية بين
جميعهم على عددهم فان رجع خامس حد ايضا ولزمه مع كل من رجع قبله ثلاثة ارباع الدية
فان رجع السادس فالدية عليهم اسداسا وحد واكلهم صح وان رجع سادس بعد فقء عينه وخامس
بعد موضحته ورابع بعد موته فعلى الثاني خمس الموضحة مع سدس العين كالاول وعلى الثالث
ربع دية النفس فقط ش يعني انه اذا شهد ستة بالزنا على رجل محصن فامر القاضي برجمه
فرجم فلما فقئت عينه رجع احدهم ثم تمادى الرجم عليه فاوضح موضحة فرجع ثان ثم تمادى الرجم
عليه فمات فرجع ثالث فان الثاني يغرم خمس الموضحة مع سدس دية العين وقوله كالاول اي
في ان عليه سدس دية العين فقط والحاصل ان الاول ليس عليه شي من الموضحة لانه رجع قبل
حصولها وانما عليه سدس دية العين لانها فقئت بشهادة ستة هو احدهم فعليه السدس وكذلك
على الثاني سدس ديتها ايضا وعليه خمس الموضحة لانها حصلت بشهادة خمسة هو احدهم واما
الثالث فانما عليه ربع دية النفس فقط لانها ذهبت بشهادة اربعة هو احدهم ولا شي عليه
من عين ولا موضحة لاندراجهما في النفس ابن المواز وهذا هو الاصح وقيل عليه ربع الدية مضافا
الى سدس دية العين وخمس الموضحة قال ولو لم يرجع من الثلاثة كان على من تقدم من
رجوعهم شي يريد لبقاء اربعة يشهدون بالزنا وهل عليهما حدام لا تقدم في ذلك قولان لابن القاسم
قال ولو لم يرجع هذا الثالث لما كان على من تقدمه من رجوعهم شي يريد لبقاء اربعة يشهدون
بالزنا وهل عليهما حد ام لا تقدم في ذلك قولان لابن القاسم ص ومكن مدع رجوعا من بينة
كيمين ان اتى بلطخ ش يعني ان المشهود عليه اذا ادعى ان الشاهدين عليه قد رجعا عن شهادتهما
وطلب اقامة البينة على ذلك فانه يمكن من ذلك فان اقرا بذلك له غرما ما اتلفا بشهادتهما
وكذلك يمكن ان طلب يمينهما انهما لم يرجعا والى هذا ذهب ابن القاسم وابن الماجشون وابن المواز
وسحنون بشرط ان ياتي بلطخ كما قال هنا فان لم يات بلطخ فلا فاذا توجهت عليهما اليمين فان
حلفا بريا من الغرامة والا حلف المدعي واغرمهما ما اتلفا بشهادتهما فان نكل فلا شي عليهما اه
وقال محمد بن عبد الحكم لا تسمع هذه الدعوى من غير بينة لانها لو كانت كسائر الدعاوي لما احتيج
فيها الى لطخ ابن رشد وهما قولان في ذلك وهنا على المشهور ص ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع
ش يريد ان الشاهدين اذا شهدا على رجل بشي ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما
وقالا ان الشهادة الاولى صحيحة لم يقبل منهما ذلك ويقضى عليهما بما يقضى به على الراجع الثابت
على رجوعه ووجه ذلك ان رجوعهما ليس بشهادة وانما هو اقرار على انفسهما بما اتلفاه
بشهادتهما وقد نص محمد على ذلك وحكاه عن ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن الماجشون اه
واصبغ وعليه يتخرج قول ابن القاسم وابن الماجشون في استحلاف الشاهد اذا ادعي عليه
الرجوع فنكل ص وان علم الحاكم بكذبهم وحكم فالقصاص ش قال في كتاب الرجم من المدونة
وان امر القاضي برجم او قطع الايدي او جلد تعمدا للجور اقيد منه وهو ظاهر وانه
يلزمه القصاص وان لم يباشر القتل وعلى ذلك حمله بعض الشارحين ابن عبد السلام وما

المنه يختلف في ذلك قال وبما مر من الكلام فانه ظاهره ان القود يجب على الشهود وهو
احد القولين وظاهر ما تقدم عن المدونة يوافق ما ذكره الشيخ هنا ويخالف ما حكاه
صاحب الجواهر فانه قال ولو علم القاضي بكون الشهود كذبوا وحكم واراق الدم لكان حكمه
حكمهم اذ لم يباشروا القتل بنفسه بل امر غيره ممن يلزمه طاعته ص وان رجعا عن طلاق ثلاث
كعفو القصاص ان دخل والا فنصفه ش لما فرغ من الكلام على رجوعهما في الدما شرع في
الكلام على رجوعهما في الابضاع وذكر انهما اذا رجعا عن شهادة طلاق يريد بعد القضاء تارة
تكون المراة مدخولا بها وتارة تكون غير مدخول بها فان كانت مدخولا بها فلا غرامة على
الشهادة لانه يريد لان الصداق قد استحق عليه بالوطء فلم يفوتاه عليه وانما فوتا
عليه استمتاعا ولا قيمة له وقوله كعفو القصاص اي كما اذا شهدا على مستحق القصاص
انه عفا عن القاتل ثم رجعا فانهما لا يغرمان شيا لانهما انما فوتا بشهادتهما استحقاق دمه
وذلك مما لا يتقوم وعوقبا بالسجن ونادى يجلد القاتل مائة ويحبس سنة ويؤدب الشاهدان
وقال ابن عبد الحكم يغرمان هنا الدية لانه كان له في احد قولي مالك ان يقتل او ياخذ
الدية وهو قول اشهب وان كانت المراة غير مدخول بها ورجعا عن طلاق شهدا به فانهما
يغرمان ما اتلفا على الزوج وهو نصف الصداق وقال اشهب وابن عبد الحكم لا غرم
عليهما كالـ وسبب الخلاف النظر الى اصلين احدهما هل منافع البضع مما تتقوم ام لا والثاني
هل يثبت الصداق كله بالعقد او كله مترتب لجواز ان ترتد المراة قبل الدخول فيسقط
جملة فقد الزمه الشهود بشهادتهم على هذا القول ما لم يكن لزمه وحالوا بينه وبين الزوجة
فصار كالزامه الثمن وحال بينه وبين المثمن وبنى اشهب وابن عبد الحكم على ان منافع
البضع مما لا يتقوم وان الصداق كله واجب بالعقد ص كرجوعهما عن دخول مطلقة ش
يعني وكذلك يغرمان نصف الصداق اذا شهدا على رجل بانه دخل بزوجته عنده
مع اقراره بالطلاق وانكاره الدخول ثم رجعا عن شهادتهما وهكذا قاله ابن القاسم
لانهما قد الزماه نصف الصداق ص واختص الراجعان بدخول عن الطلاق ش
يريد اذا اشهد الطلاق امراة ثبت نكاحها بغيرهما وشهد اخران انه دخل بها فقضى لها
بجميع الصداق ثم رجع الاربعة فلا غرامة على شاهدي الطلاق لان الصداق انما ثبت
بشهادة شاهدي الدخول والى هذا ذهب اكثر اهل المذهب ابن سحنون وبعض الرواة
على خلافه يعني ان الجميع مشتركون في غرامة الصداق والبا في بدخول بمعنى عن كقوله تعالى
ويوم تشقق السما بالغمام وسال سائل بعذاب واقع وكقول الراجز وان تسالوني بالنسا فانني
خبير بادوا النسا طبيب ولا بد في كلامه من حذف مضاف في موضعين والمعنى واختص
الراجعان عن شهادة الدخول بالغرامة عن شاهدي الطلاق ص ورجع شاهد الدخول
على الزوج بموت الزوجة ان انكر الطلاق ش اي فان كانت المسالة بحالها ثم ماتت
الزوجة فان شاهدي الدخول يرجعان على الزوج بما غرماه لكونه منكرا لشهادتهما معترفا
بوجوب جميع الصداق لكون المراة ماتت في عصمته وهو منكر طلاقها ص ورجع الزوج
عليهما بما فوتاه من ارث دون ما غرم ورجعت عليهما بما فاتها من ارث وصداق ش الضمير

المثنى في الموضعين راجع الى شاهدي الطلاق اي اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا
الزوجة فان الزوج يرجع عليهما بما فوتاه من ميراثها لانها لو ماتت في عصمته ورثها
ولا يرجع عليهما بشيء مما غرم من الصداق لاعترافه بان الصداق جميعه يكمل بالموت فلو كان الذي
مات انما هو الزوج فان المراة ترجع عليهما بما فوتاها من الميراث وما فاتها من الصداق
لانهما قد فوتاها نصف الصداق والى هذا اشار بقوله وصداق يريد والزوجان منكران
الطلاق والزوج غير مدخول بها ص وان كان لتجريح او تغليط شاهدي طلاق امة غرما للسيد
ما نقص بزوجيتها ش يريد ان من كانت له امة متزوجة فشهد شاهدان بطلاقها ففرق
القاضي بينهما ثم قام شاهدان اخران فشهدا بجرح الشاهدين الاولين او بانهما قد كذبا
لكونهما غائبين عن البلد او غير ذلك من الوجوه فقضى الحكم القاضي برد الامة في العصمة
ثم رجع هذان الشاهدان عن شهادتهما فقد علمت ان شهادتهما قد اعابت هذه الامة بان
الزمتها عصمة النكاح فالسيد يرجع عليهما بقيمة ذلك العيب وقوله بزوجيتها اي بردها
زوجة والباء سببية وهذا ظاهر ان كان السيد مدعيا للطلاق او كان غير مكذب لشهوده
واما اذا كان مكذبا لشهوده فلا يرجع على شاهدي التجريح بشيء لموافقته اياهما فيما شهدا به
ص ولو كان بخلع بثمرة لم تطب او بآبق فالقيمة حينئذ كالاتلاف بلا تاخير للحصول فيغرم
القيمة حينئذ على الاحسن ش ما صدر به هو قول عبد الملك وقوله بلا تاخير للحصول الى
اخره هو قول ابن المواز ونص المسئلة في الجواهر واذا شهدا على امراة انها اختلعت من زوجها
بما هي وهي تنكر ذلك وتذكر انه طلقها من غير عوض فاذا غرمت بشهادتهما ثم رجعا غرما لها
ما غرمت للزوج ثم رجع فقال عبد الملك عليه قيمة الثمرة على الرجا والخوف قياسا على من
اتلف الثمرة قبل زهوها وقال محمد لا يرجع عليهما بشيء حتى يجد الزوج الثمرة ويقبضها ثم
يغرمها له الشاهدان حينئذ بالغرامة قال وان كان الخلع بعبد ابق او بعير شارد فقال
عبد الملك يغرمان قيمة الابق والشارد على اقرب صفاتهما فان ظهر بعد ذلك انهما
كانا معيبين عند الخلع استردا مما غرماه ما يقابل العيب قال وعلى قول محمد اذا كان
حصول الابق قريبا اخرت الغرامة الى حصوله كما قاله في الثمرة وان كان بعيدا اغرمه
الشاهدان قيمته على الصفة التي ابق عليها ثم رجع محمد فقال لا غرامة على الشاهدين
في هذا ولا في الجنين اذا وقع الخلع به عليه ويرجع الشاهدان الا بعد خروج الجنين وقبضه
وبعد وجدان الابق والبعير الشارد وقبضهما فيغرمان ذلك يومئذ وقد كان قبل ذلك
تالفا وكذلك الجنين والثمرة قبل بدو صلاحها والباء في لو كان بخلع متعلقة بمحذوف والتقدير
ولو كان رجوع الشاهدين عن شهادة طلاق وقع بخلع بثمرة وانظر قوله فيغرم
القيمة حينئذ على الاحسن مع قوله فالقيمة حينئذ وما الحكمة في اعادته ص وان كان بعتق غرما
قيمته وولاؤه له وهل ان كان لاجل يغرمان القيمة والمنفعة اليه لهما او تسقط منها
المنفعة او يخير فيهما اقوال ش يريد ان الشاهدين اذا شهدا على مالك العبد انه اعتقه
عتقا ناجزا والمالك يجحد فقضي عليه بعتقه بشهادتهما ثم رجع الشاهدان فانهما يغرمان
للسيد قيمة عبده لانهما منعاه من بيعه والانتفاع به فصار ذلك كالمتلفين له

ويكون

ويكون الولاء لسيده لاعترافهما بذلك والسيد يستحق ما له على مقتضى انكاره فان لم
يكن له وارث اخذ السيد ما له على مقتضى قوله وقول الشاهدين وان كانت الشهادة
بان السيد اعتقه الى اجل فقضى عليه بذلك ثم رجعا غرما قيمته حالة ايضا لان المعتق الى
اجل امتنع فيه البيع وهو من اعظم المقاصد في الاملاك وقد حالا بين السيد وبينه الا ان
السيد اذا اخذ قيمته فقد دخلت فيها قيمة خدمة العبد للسنة التي يعتق الى انقضائها
ولا يجمع له بين اخذ الثمن واخذ قيمته وللشاهدين ان يقولا نحن نستحق منافع العبد الى الاجل
عتقه لكون السيد اخذ منا قيمتها فيما اخذ فيستحق الرجوع على السيد بمقدار ما اخذ منا
من قيمة هذه المنافع التي اثبتناها حين شهادتنا بزيادة فيها ووقع الخلاف في المذهب على
ما اشار اليه فذهب عبد الله بن عبد الحكم الى ان هذه المنافع تقوم على غررها ويجوز
ان يموت العبد قبل الاجل او يعيش اليه فيخرج حرا فيحط القيمة على هذه الصفة من جملة
القيمة التي غرماها ويبقى منافع العبد لسيده على حسبما كانت قبل ان يرجعا عن الشهادة
وقال محمد وهو الذي قاله ليس بمعتدل لانه قد يكون قيمة هذه المنافع اكثر من قيمته
فيكون الشاهدان اتلفا عليه العبد ثم لا يغرمان شيئا المازري وهذا الذي قاله محمد صحيح
من جهة الفقه لو امكن تصوره لكنه كالممتنع من جهة العادة لانه اذا حكم بقيمة الرقبة
التي يباع بها ويبقى العبد مملوكا طول ايام حياته فقد علم قطعا ان قيمة المنافع المؤجلة
قد دخلت في هذا التقويم فلا يصح ان تكون اكثر منه ورأى سحنون ان تسلم منافع العبد
اليهما الى ان ينقضي الاجل يؤاجران العبد او يستخدمانه ويحسب ذلك عليهما حتى يستوفيا
ما غرماه وما بقي من منافع المدة فللسيد وان لم تف منافع المدة بما غرماه لم يرجعا بشيء مما
بقي على احد وكذلك لو مات في اضعاف المدة او بعد فراغها ولم يستوفيا لم يرجعا بشيء
الا ان يترك مالا فياخذان منه مقدار ما غرماه او ما بقي منه وحل ما قبضا في حياته وكذلك
لو قتل لم يكن لهما شيء الا ان يؤخذ قيمته من قاتله فياخذانها منها لان السيد معترف انما
يستحقه من مال العبد عليه فيه دين وهو مقدار ما اخذ منهما ورأى محمد ان سيد العبد
بالخيار بين ان يسلم خدمته اليهما كما قال سحنون وبين ان يتمسك بها ويدفع قيمة هذه
المنافع اليهما وقتا بعد وقت بحسب ما يرى من مقتضى الاجتهاد في ذلك وبه قال ابن
الماجشون والى هذه الاقوال الثلاثة اشار بقوله وهل ان كان لاجل يغرمان بقوله
القيمة والمنفعة اليه اي الى الاجل لهما اي للشاهدين وهو قول سحنون او يسقطان منها
المنفعة اي من القيمة وهو قول ابن عبد الحكم او يخير فيهما اي في اسقاط المنفعة وعدم
اسقاطها وهو قول ابن الماجشون ومنشأ هذا الاختلاف النظر الى تقابل الحقوق فمن
حق السيد ان يتمسك بالعبد ويدفع القيمة الى الشاهدين ومن حق الشاهدين ان
يقولا نحن غرمنا قيمة المنافع في قيمة الرقبة فكانا اشتريناها منك فنحن احق بعين
المنافع صح وان كان يعتق بتدبير فالقيمة واستوفيا من خدمته فان عتق بموت سيده
فعليهما وهما اولى ان رده دين او بعضه كالجناية ش يريد فان شهدا بان المالك قد
دبر عبده فقضى عليه القاضي بذلك ثم رجعا فانهما يغرمان قيمته الان مقوله وان

كان بعتق اي فان كان الرجوع عن شهادة بعتق تدبير فان القيمة تلزمهما ناجزا ه
وقوله واستوفيا من خدمته يريد لانهما يقفيا بيد سيده عن الخدمة ومعفوه
البيع والهبة والتصرف فيقبضا من خدمته ما غرما ثم يرجع خدمته لسيده ثم حكمهما
في مدة حياة السيد او بعد هكا ولم يستوفيا ما غرما حكمهما في العتق الي اجل فان خرج
بعد موت السيد حرا فلا شي لهما وان رق منه شي فهما اولي به حتي يستوفيانه منه فقوله
فان عتق بموت سيده فعليهما ما بقي فان رده دين فهما اولي من صاحب الدين وهما كاهل
الجناية ثم اذا بيع وفضل منه فضلة فلا شي للشاهدين منها لانهما لا يرجعان بنقص جع
فلو كان الشاهدان مدعيين لم يوجد معهما قيمة المدبر فقد لزمهما ما بين قيمته مدبرا علي
غرره وحريته بيعه علي هذا فياخذ ذلك السيد منهما اذا ابرا وهو قول محمد بن عبد
الحكم وقيل يستوفي السيد ما لزمهما من خدمته ثم يصير مدبرا لك سيده فان مات
قبل الاستيفا اخذ من الشاهدين ما بقي من قيمته اذا ابرا لبعض الاشياخ ولو قيل يوخذ
منهما ما بين هاتين القيمتين كانا معا موسرين او معسرين لا عبه وهو اقوي في النظر
من القول الاول ص وان كان بكتابة فالقيمة واستوفيا من نجومه وان رق فمن رقبته
ش يعني فان كان رجوعهما عن شهادة بكتابة لزمهما قيمته ناجزا وقال محمد قيمته يوم
الحكم ثم ياتيا دياتهما من النجوم حتي يستوفيانها ثم يتادي السيد ما بقي منها وهو قول
عبد الملك وقول الاكثر وهو المشهور رصح به المازري وغيره وقوله وان رق فمن
رقبته يعني فلو رق المكاتب لعجزه عن بقية النجوم الكتابة قبل ان يستوفيا من نجومه
ما غرما فانه يباع وياخذا منه ما بقي لهما وان لم يبلغ ما بقي فلا شي لهما محمد وهذا قول
عبد الملك وروي عن بن القاسم انهما يغرمان القيمة فتوضع بيد عدل ويتادي السيد
الكتابة فان استوفي من الكتابة مثلها رجعت الي الشاهدين وان كانت اقل او مات
المكاتب قبل الاستيفا دفع الي السيد من تلك القيمة تمام قيمة عبده محمد ويقول عبد
الملك اقول وعليه اصحاب مالك لان السيد في قول بن القاسم مظلوم قد منع منه عبده
وما كان له فيه من القبض فلم يدفع له القيمة ولا راحة للشاهدين في ايقافها لان الاحكام
ضياعها فيغرما منها ثانيا قال ولو استحب قول بن القاسم لقلت كلما فكلما قبض
السيد من الكتابة شيا رد مثله من القيمة الموقوفة الي الشاهدين ولا ادفعها
كلها الي انقضا الكتابة كما في ظاهر قوله وقال سحنون اذا رجعا بيعت الكتابة
بعرض فان كان فيها وفا بقيمة العبد او اكثر فللسيد وان كان اقل رجع عليهما بتمام
القيمة والقول الاول اكثر هكذا حكي بن شاس هذا القول عن سحنون وفي النوادر
وكتاب بن يونس انما حكاه سحنون عن بعض الاصحاب ص وان كان باستيلاد ه
فالقيمة واخذا من ارش جناية عليها ومن اسفادته قولان ش يعني فان شهدا
علي المالك انه استولد امته فقضي عليه بذلك ثم رجعا لزمهما قيمتها للسيد علي المشهور
وفي النوادر لا شي عليهما قال وهو مذهب لا ادري ما حقيقته المازري والامر كما ذكر
لانه يخرم الاصول التي عندنا ها في امثال هذه المسلة ولا يعتذر عن ذلك ه

بالخلاف

بالخلاف في بيع ام الولد بان الخلاف في بيع المدبر اشهر والمشهور اظهر لما تقدم من
التعليل ولا شيء لهما اذ لم يبق منها خدمة يرجعان فيها بما غرماه الا ان يجرح او يقتل
فتوجد لذلك ارش فلهما الرجوع فيه بما غرماه والى هذا اشار بقوله واخذ من
ارش جناية عليها بريد فان فضل من ذلك شيء فهو للسيد سحنون وكذلك ان افادت
مالا فلهم رجعا فيه بما وديا وقال محمد لا يرجعان فيما تفيده من مال بعمل او هبة او بغير ذلك
بل ذلك للسيد مع ما اخذ والى هذا اشار بقوله وفيما استفادته قولان ابن شاس فلو
وقال محمد بن عبد الحكم عليهما قيمتها ويخفف عنهما لما بقي له فيها من الاستمتاع وكذلك ان
كانت حاملا غرما قيمتها على التخفيف ولو كان لها ولد وكانت شهدا دونها انما اقرانها له
ولد له منه فالحق به ثم رجعا فعليهما قيمته ص وان كان بعتقها فلا غرم ش اي فان شهدا
على السيد بعتق ام ولده فلا غرم عليهما لانهما انما اتلفا عليه الاستمتاع بالفرج وهو لا يقوم
المازري وهو مذهب الاكثر كما في الرجوع عن الطلاق بعد البنا وقال ابن القاسم في كتاب
محمد يغرمان قيمتها كما لو قتلاها والعرف ان ام الولد يبقى فيها ارش الجناية والنزاع له
المال محمد والاول اقوى واصح وقال محمد بن عبد الحكم يغرمان له قيمتها ويخفف عنهما من
ذلك لبعد ما بقي له فيها من الرق ص او بعتق مكاتب فالكتابة ش اي وان شهدا
بعتق مكاتب فقضي على سيده بذلك ثم رجعا فانهما يغرمان ما يؤديانه عليه مما كان على المكاتب
من عين او عرض قاله في المدونة ويؤديانه على النجوم وقاله عبد الملك ص وان
كان بنوة فلا غرم الا بعد اخذ المال بارث ش مراده ان من ادعى انه ابن رجل والرجل
ينفيه فشهد له شاهدان ان الاب اقر به انه ابنه فحكم بذلك ثم رجعا بعد ذلك
ولم يمت الاب فلا شيء عليهما لانهما لم يفوتا على الاب مالا فلو مات فاخذ المال بشهادتهما
بالميراث فيرث المقضي له ويمنع العصبة فحينئذ يغرمان للعصبة ما اتلفا عليهم وان
لم يكن للولد وارث غرما جميع ما اخذه الولد من الارث لبيت المال ص الا ان يكون له
عبدا فقيمته اولا ش يعني فان كان المشهود ببنوته عبد الرجل فقضي بنسبه وحريته
ثم رجعا بعد والسيد صحيح البدن فالحكم بالنسب ماض وعليهما للسيد قيمة العبد
اولا ثم اخذ يفرع على هذا فقال ص ثم ان مات وترك اخر فالقيمة للاخر وغرما له
نصف الباقي ش يعني فان مات الاب وترك هذا المشهود له وولدا اخر ثابت له
النسب فان القيمة التي اخذها الاب من الشاهدين تدفع للولد الثابت النسب
خاصة او مقدارها من التركة لان الولد المشهود له مقر ان اباه قد ظلم فيها الشهود
وانه لا ميراث له فيها ويقتسمان ما عدا ذلك من التركة فما حصل الولد المشهود له يغرمانه
مثله للابن الاول بما اتلفاه عليه والى هذا اشار بقوله وغرما له نصف الباقي
اي للابن الثابت النسب والباقي اي بعد اخذ القيمة محمد وانما جعلنا القيمة للابن
الاول لانا لو قسمناها بينهما لرجع الشاهدان على المشهود له فيما اخذ منه لانه
مقر بانه لا رجوع لابيه عليهما بتلك القيمة عنده فاذا اخذ ذلك منه قام عليهما الابن
الاول فاخذه منهما لانه يقول لو بقي ذلك بيد المشهود له لوجب لي عليكما الرجوع

بمثله لان عليكما ان تغرما كلما اخذ من التركة ص وان ظهر دين مستغرق اخذ من كل
نصفه وكمل بالقيمة ورجعا على الاول بما غرمه وان ظهر دين العبد للغريم ش يريد فان
كانت المسالة بحالها لكن ظهر على الميت دين يستغرق جميع التركة فانه يوخذ من كل واحد
من الولدين النصف الذي اخذه من التركة ويكمل الدين من تلك القيمة التي انفرد
بها الابن الاول ويرجع الشاهدان عليه فلا غرم مثل الذي غرماه لانهما غرماه لاجل
انه لم يثبتها دينهما فلما ثبت الدين على ابيهما وجبت التركة للدين فلم يتلفا عليه شيئا
ابن المواز ولو لم يكن للميت غير المستلحق وحده وقد ترك مائتي درهم مائة من كسبه
ومائة اخذها من الشاهدين في قيمة المستلحق فالمائة الواحدة له فقط والمائة الاخرى
للعصبة فان لم يكونوا فلبيت المال ويغرمان الشاهدان مائة اخرى للعصبة او لبيت
المال لانه لولا شهادتهما اخذ العصبة مائتين فان طرا على الميت دين مائة دينار اخذها
من المستلحق وحده ورجع الشاهدان فاخذ المائة التي ودياها للعصبة او لبيت المال
بعد موت الميت وانما اخذت المائة من المستلحق وحده لاعترافه ان اباه لم يترك
ما يقضي منه دينه سواها وان المائة اخذها العصبة او بيت المال ظلما من المشهود
وانما رجع الشاهدان بالمائة التي اخذها المستلحق على من غرماها له لانه فدا اداها
في الدين فكشف الامر ان الشاهدين لم يتلفا شيئا على العصبة ولا على بيت المال ص
وان كان برق لحر فلا غرم الا لكل ما استعمل ومال انتزع ولا ياخذه المشهود له وورث
عنه وله عطية لا تزوج ش يريد ان الشاهدين اذا شهدا على رجل انه عبد لفلان
وفلان يدعي الحرية فقضي عليه بالرق ثم رجعا فلا قيمة عليهما في الرقبة ولكن يغرمان
للعبد كلما استعمله سيده وكل خراج اداه اليه من غلته فان كان له مال فانتزعه
غرم الشهود ذلك للعبد وليس لمن قضي له بملكه ان ياخذ ذلك منه لانه انما هو عوض
عما اخذ منه ولو مات المشهود به وذلك في يده لم ياخذه السيد بل يوقف حتى يستحق
ذلك مستحق يرثه بالحرية ولو اعتق منه قبل موته عبد اجاز عتقه وكان ولاؤه بعده
لمن كان يرث عنه الولا لو كان حرا ويرث العبد ان مات ومعتقه وان اوصى منه
العبد كان ذلك في الثلث وان وهب منه او تصدق جاز ذلك ويرث باقيه ورثته
ان كان له من يرثه لو كان حرا وليس للعبد ان يتزوج منه لان النكاح ينقص رقبته
هذا كله نص محمد بن عبد الحكم نقله عنه في الجواهر وغيرها ص وان كان بمائة لزيد
وعمرو قالا لزيد عن مائة خمسين لعمرو فقط ش يعني اذا شهدوا لزيد بمائة دينار فاخذها
كل واحد خمسين ثم رجعا وقالا المائة كلها لزيد واعترفا بالكذب في اشتراك عمرو معه
فيها فانهما يغرمان خمسين للمشهود عليه لانهما اقرا انهما اخرجاها من يده الى من لا حق
له فيها وهو عمرو ولا تقبل شهادتهما ان المائة كلها له ولا يغرمانها له لانهما انما اخذ
خمسين من مال المشهود عليه ودفعاها لمن لا شيء له عليه وانما لم يعمل بقول الشاهدين اخرا
ان المائة لزيد لان المعول عليه من قولهما انما هو ما شهدا به اولا لكنهما قد اقرا انهما
اتلفا على المشهود عليه نصفها فيغرمان له نصفها ولم يضمنا لزيد شيئا وعدمها اهل

لعمرو
فقط

المذهب

المذهب بالنسيان في ذلك وتامل قوله هنا غرما خمسين لعمرو فقط فانه لا يوافقه
المنقول في المسئلة اذ المنقول فيها انهما يغرمان الخمسين للمشهود عليه الذي اخذت منه
المائة الذي لا لعمرو وقد نص على ما قلناه محمد بن عبد الحكم في الجواهر وغيرها وحكاه
بن عبد السلام والشيخ رحمه الله تعالى في التوضيح على الوجه الذي ذكرناه فانظره ص
وان رجع احدهما غرم نصف الحق ش يعني اذا اشهد شاهدان لشخص بحق على غيره فقضى له
القاضي بشهادتهما ثم رجع احدهما فانه يغرم نصف الحق الذي اتلفه هو وصاحبه على
المشهود عليه وهو واضح ص كرجل مع نساء ش لان النساء وان كثرن كرجل واحد فاذا رجع
الرجل وحده كان عليه نصف الحق لانه معا ■ للمرء معه من النساء ولهذا لو رجع الجميع
كان على الرجل النصف كالنساء ص وهو معهن في الرضاع كاثنتين ش يعني فاذا شهد
رجل مع نساء على رضاع امراة مع رجل والنكاح بينهما ثم رجعوا فان على الرجل مثل غرامة
اثنتين من النساء وفرضها بن شاس فيما اذا شهد على الرضاع رجل وعشر نسوة ثم رجع
الكل بعد الحكم ثم قال فعلى الرجل سدس ما يجب من الغرامة عما اتلفته الشهادة وعلى كل
امراة نصف سدس الا انه وافق الشطر على الرجل قال ولو رجع الكل الا امراتين لم يجب
غرم على القول باعتبار ثبات من يستقل به الحق ولو رجع الكل الا واحدة وزع نصف
الحق على جميع من رجع واعترض الاشياخ كلام بن شاس ومن وافقه على هذا وقالوا شهادة
الرجل في باب الرضاع كشهادة امراة لانه يستقل فيه امراتان قيل ولم نرها في كلام غير
بن شاس وتبعه فيها ابن الحاجب بن عبد السلام وانه صحت منقوله للمتقدمين فلعله
وجهها ان الشهادة لما التت الى المال حكم فيها بحكم الرجوع عن شهادة الاموال ص وعن بعضه
غرم نصف البعض ش قد تقدم ان احد الشاهدين اذا رجع وحده فانه يغرم نصف ذلك
الحق يعني اذا رجع عن مجموع ما شهد به فان رجع عن بعض ما شهد به فانه يغرم نصف
ذلك البعض فلو رجع عن نصف ما شهد به غرم ربع الحق وعن ثلثه غرم سدس الحق وعن
ربعه غرم ثمن الحق وعلى ذلك وقول الشيخ وعن بعضه يتناول جميع هذه الصور ص
وان رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم فاذا رجع غيره فالجميع ش اي بالجميع في الغرامة
بن شاس واذا كانت البينة ثلاثة فقضي بهم ثم رجع احدهم فقال محمد لا يغرم شيا
لاستقلال الحق بمن بقي فان رجع ثان غرما نصف الحق قال محمد بن عبد الحكم بل يغرم ■
الراجع اولا ثلث الحق ثم حكي عن اشهب انه قال لو شهد اربعة بمائة درهم ثم رجع احدهم عن
الثلاثين ورجع اخر عن عشرين منها ورجع الثالث عن عشرة منها فعشرة على الجميع عن عشرة
اثلاثا وعشرة لا يغرم احد منها شيا لاستقلال ثبوتها بشاهدين وهذا على القول
الاول بان الراجع لا يغرم اذا بقي من شهد معه من يثبت به الحق وتبقى عشرة على الاولين
منها خمسة بينهما نصفين والخمسة على الثالث وللمقضي عليه مطالبتهما بالدفع للمقضي
له وللمقضي له ذلك اذا تعذر من المقضي عليه ش يعني اذا شهد شاهدان على رجل بحق
فحكم عليه بذلك ثم رجعا قبل ان يغرم الرجل شيا فان له اي الرجل المقضي عليه
مطالبة الشاهدين بالمال ليدفعاه عنه للمقضي له هكذا قال محمد بن عبد الحكم ثم قال وقال

مسئلة الغرم

بعض اصحاب ابي حنيفة لا يحكم على الشاهدين بشيء حتى يؤدي المقضي عليه وفي هذا
تعريض لبيع داره وتلف ماله والدار او حيازة ذلك عليه قيام ارايت لو حبسه القاضي
في ذلك اتتركه محبوسا ولا يغرم الشاهدان بل يؤخران حتى يخلصاه فان لم يفعلا حبسا
معه قال ولو شهدا عليه بمائة دينار فحكم عليه بها وضرب الامام فيها اجلا عشرة ايام او
اكثر او اقل ثم رجعا قبل تمام الاجل فانهما يغرمان ذلك الان للمقضي له ويبرا المطلوب وقوله
وللمقضي له ذلك اي وللمقضي له ان يطلب الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو غرما له
اذا تعذر الغرم من جهة المقضي عليه كما اذا هرب او لم يوجد او اعدم او نحو ذلك وهو ظاهر
لانهما غريما غريمه لكن الذي في كتاب محمد خلاف ما قال قال فيه واذا حكم بشهادتهما
ثم رجعا فهرب المقضي عليه فطلب المقضي له ان ياخذ الشاهدين بما كانا يغرمانه لغريمه
لو غرما له قال لا يلزمهما غرم حتى يغرم المقضي عليه وظاهر المواز بينهما انهما لا يلزمهما غرم
وحكاه بعض الاشياخ نصا وان امكن جمع بين البينتين يجب ش البينات قد يتعارضان
من كل وجه بان يكون كل واحدة ترفع ما اثبتته الاخرى من جميع الوجوه وحينئذ ترجح
احداهما بسبب من الاسباب التي يذكرها وقد لا يتعارضان من كل وجه بل يمكن الجمع
بينهما بوجه ما ولا اشكال في المصير الى الجمع حيثما امكن مثال ذلك ان تشهد بينة
ان فلانا اقر لفلان بخمسين درهما وتشهد اخرى انه اقر له بمائة وذلك في مجلسين ن
والا رجح بسبب ملك ش اي وان لم يمكن الجمع بين البينتين صير الى الترجيح وقد اشار الى
ان الترجيح يكون بوجوه وبدا منها بالترجيح بسبب الملك ومعنى ذلك ان تشهد بينة بالملك
لرجل وتشهد اخرى لرجل اخر بانه صادها او نتجت عنده فان بينة الملك تقدم ومثل
هذا ما ياتي من كلامه اذا شهدت احداهما بالملك والاخرى بالحيازة لغيره فان بينة
الملك تقدم على بينة الحوز لان الملك اقوى والحوز قد يكون بملك وقد يكون بغيره لكن
لا تقدم بينة الملك الا باربعة شروط طول الحيازة وتصرفه تصرف الملاك وعدم
المنازع وانها لم تخرج عن ملكه في علمهم نص على ذلك سحنون وسياتي هذا من كلامه ن
كنسج ونتاج الاملاك من المقاسم او تاريخ او تقدمه ش يعني اذا شهدت بينة لشخص انه
نسج الثوب وشهدت اخرى لغيره انه ملكه فان بينة النسج تقدم وهكذا قال في
المدونة وفي كتاب ابن سحنون ان بينة الملك مقدمة ويقضي لمن شهد له بالنسج
بقيمة عمله بعد ان يحلف انه لم يعمله باطلا المازري وهذا اذا كان الناسج ينسج
لنفسه واما من انتصب للناس فلا ينتفع بالشهادة له بالنسج وقيدها ايضا اذا
كانت الثوب في العادة لا يمكن ان ينسج مرتين فاما ان صح ما يقال ان ثياب الصوف
تنسج مرتين فلا يعول على شهادة النسج في معارضة شهادة الملك وقوله ونتاج
يريد اذا لم يكن بيده قال في المدونة واذا اقام كل واحد من المدعي والحائز بينة على نتاج
او نسج كان ذلك لمن هو بيده منهما ولو ان امة ليست بيد احدهما فاتى احدهما ببينة انها
له لا يعلمونها خرجت من ملكه بشيء حتى سرقت له واقام الاخر بينة انها ولدت عنده
لا يعلمونها خرجت من ملكه بشيء قضي بها لصاحب الولادة وقيد ابن القاسم انها ولدت عنده

فصل تعارض البينتين

فصل المرجحات

هذا انما اذا لم تشهد البينة الاخرى للاخر انه اشتراها من المقاسم فان شهدت له
بذلك كان صاحب المقاسم احق الا ان يدفع الثمن الذي اشتراها به ولو كانت بيد صاحب
النتاج والى هذا اشار بقوله الا بملك من المقاسم وقوله او تاريخ يريد اذا شهدت بينة
بملك لرجلين الا ان احداهما ورخت والاخرى لم تورخ فان المورخة ترجح على غيرها وهذا
قول اشهب ولكنه زاد فيه الا ان يكون في شهادة التي لم تورخ ان الحاكم قضى بهذا العبد لمن
شهدت له وحكى اللخمي والمازري قولا بنفي الترجيح ولم يعزواه وقوله او تقدمه اي تقدم
احد التاريخين على الاخر والمعنى ان البينتين اذا ارختا معا الا ان تاريخ احدهما اقدم
فانها ترجح على الاخرى كما لو شهدت بينة ان هذا ملكها منذ عام وبينة الاخرى انه ملكها
منذ عامين قال في المدونة وقضي ببينة ابعد التاريخين ان عدلت وان كانت الاخرى اعدل
ولا ابالي بيد من كانت الامة منهما الا ان تكون هذه الاقرب تاريخا بالوطء والخدمة والادعا لها
بحضرة الاخرى فقد ابطل دعواه وانما رجح بالملك السابق لان الملك قد ثبت والاصل استصحابه
قال اشهب ولو شهد انه ملك لهذا منذ سنة وقال اخرون بل هو في يد الاخر منذ سنتين
تقدمت شهادة من شهد بالملك منذ سنة حتى يقولا ولا نعلم بانه في يد هذا ملكه منذ
سنتين فيتقدم ونحا لغة التونسي وراى ان الواجب رد ما وقع النزاع فيه الى من تقدم
حوزه حتى يثبت ما يوجب خروجه من يده ص ومزيد عدالة لا عدد خ يعني وكذلك
يرجح بمزيد العدالة وهو المشهور وروي عن مالك انه لا يرجح بذلك ولا بد على الاول
من حلف من زادت عدالة بينته وفي الموازية لا يحلف بنا على ان زيادة العدالة
هل هي كشاهد واحد او شاهدين والمشهور عدم الترجيح بزيادة العدد قال في المدونة
ولو كانت احداهما رجلين او رجلا وامراتين فيما يجوز فيه شهادة النساء والاخرى مائة
لا ترجح المائة وحمله اللخمي والمازري على المبالغة واما لو كثروا حتى يقع العلم بهم لقضي
بهم لان شهادة الاثنين انما تفيد غلبة الظن وحكى بل المشهور لمطرف وعبد الملك انه
يرجح بزيادة العدد وفرق القرافي للمشهور بان المقصود من القضا قطع النزاع ومزيد
العدالة اقوى في القصد من زيادة العدد لان كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة
العدد في الشهود بخلاف العدالة واعترضه ابن عبد السلام بان من رجح بزيادة العدد
لم يقل به كيف ما اتفق وانما اعتبره مع قيد العدالة ولا نسلم ان زيادة العدد بهذا القيد
سهل الوجود وقد تقرر ان الوصف مهما كان ادخل تحت الانضباط وابعد عن النقض
والعكس كان ارجح وزيادة العدد وصف منضبط محسوس لا يختلف فيه العقلاء بخلاف
العدالة فانها مركبة من قيود فقد يكون احد الشاهدين اشد محافظة على بعض
الصغائر والاخر اشد محافظة على اداء الامانة وان اشتركا معا في المحافظة المعتبرة
في الشهادة وعلى هذا فضبط زيادة العدالة متعذر او عسر فلا ينبغي ان يعتبر في
الترجيح فضلا ان يكون راجحا على زيادة العدد ص وشاهدين على شاهد ويمين او
امراتين خ قوله او امراتين اي او على شاهد وامراتين وقد اختلف قول ابن القاسم في
ترجيح الشاهدين على الشاهد واليمين وفي ترجيحهما على الشاهد والمراتين فروي عنه

انه كان اولا يقول بالترجيح وهو المشهور ثم رجع عنه الى عدم الترجيح وبه قال
اشهب واختار الشيخ رحمه الله تعالى القول المرجوع عنه للاتفاق في الاول على جواز
الشاهدين والخلاف في الشاهد واليمين واما في الثانية فلقوله تعالى فان لم يكونا رجلين
فرجل وامراتان فجعل تعالى مرتبة الشاهد والمراتين موخرة عن مرتبة الشاهدين وانه
لا يعدل عن الشاهدين الى الشاهد والمراتين الا عند عدم وجدانهما ص ويد ان لم ترجح
بينة مقابلة فيحلف ش يعني ان اليد مرجحة عند تساوي البينتين ثم يد مع اليمين وهذا
هو المشهور وهو مذهب المدونة قال فيها ومن كانت بيده دور او عبيد او عروض او
دراهم او دنانير او غير ذلك فادعاه رجل واقام على ذلك بينة واقام على ذلك بينة
واقام من هو بيده بينة انه له قضي بشهادة اعدلهما فان تكافيا في العدالة سقطتا
وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف وقال ابن الماجشون لا تسمع بينة الحائز وان بينة الخارج
مقدمة وقوله ان لم ترجح بينة مقابلة يعني ان اليد انما ترجح عند تساوي البينتين كما تقدم
فلو ترجحت بينة الخارج سقط اعتبار اليد وقضي بذلك بعد يمينه ولهذا قال فيحلف اي
فيحلف ويقضى له وهذا هو المشهور وهو ايضا مذهب المدونة وقيل يقضى له بغير يمين
ص وبالملك على الحوز ش لان بينة الملك اقوى من بينة الحوز والحوز قد يكون عن ملك ومن
غيره وقد تقدم هذا ص وبنقل على مستصحبة ش يعني وكذلك ترجح البينة الناقلة على
المستصحبة مثل ان تشهد بينة ان هذه الدار لزيد انشاها لا يعلمون انها خرجت من ملكه
الى الان وتشهد بينة اخرى ان رجلا اخر اشتراها بعد ذلك منه فالناقلة مقدمة
لانها علمت ما لم تعلمه المستصحبة ومن علم مقدم على من لم يعلم والظاهر عدم التعارض بين
هاتين البينتين وليس من باب الترجيح ص وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز
طال كعشرة اشهر وانه لم يخرج من ملكه في علمهم وتاولت على الكمال في الاخير ش قد تقدم
ان بينة الملك ترجح على غيرها بخمسة شروط طول الحيازة وكونه يتصرف تصرف المالك
وعدم المنازع وانها لم تخرج عن ملكه في علمهم واختلف في هذا الاخير هل هو شرط صحة او
شرط كمال بناء على ما وقع في المدونة في الشهادات منها ما يدل على انه شرط صحة قال فيها
ومن تمام شهادتهم ان يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرجت عن ملكه بوجه من وجوه الملك
ابن القاسم وان لم يقولوا ما علموه باع ولا وهب ولا تصدق فشهادتهم باطلة وفي العارية
منها وان شهدوا ان الدار له ولم يقولوا لا نعلم انه ما باع ولا وهب فانه يحلف انه ما باع
ولا وهب ولا تصدق ويقضى له وظاهر هذا انه ليس بشرط صحة وقد اختلف الاشياخ
هل كلامه في الموضعين متنافض ام لا وهل يقبل شهادة هولاء الذين قطعوا بالملك
مع اطلاقه الزور عليهم او يفصل فيهم بين ان يكونوا من العلما فلا تسمع او من عوام
الناس فتقبل والى هذا نحى الشيخ ابو محمد وابو عمران وذهب ابو ابراهيم وابو الحسن الصغير
الى ان ما في الشهادات شرط كمال واليه اشار بقوله وتولت اي المدونة على الكمال في
الاخير ابو الحسن الا ان تكون الشهادة على ميت فذلك شرط صحة ص لا بالاشترا ش
اي فانه يحكم فيه بالاستصحاب مثل ان يشهد الشاهدان ان احد الخصمين اشتراه من

قف

الاخر فانها تستصحب ولا تقبل قول المشهود عليه انها عادت اليه هـ وان شهدت
باقراره استصحب ش يعني وان شهدت بينة على احد الخصمين انه اقر بالامس مثلا انه
ملك للاخر استصحب ذلك الاقرار ويكتفى بهذه الشهادة وان لم تزد البينة ولا نعلم
خروج ذلك عن ملكه الى الان لان في شهادتهم على ذلك الخصم بانه اقر لخصمه استلزاما
لملك المقر لخصمه فيه فعليه بيان صحة ملكه بعد ذلك بشراء من المشهود له او غير ذلك
من اسباب الملك ص وان تعذر ترجيح سقطتا وبقي بيد حائزه ش يعني فان لم يمكن الجمع
بين البينتين ولم يترجح وجه من وجوه الترجيح المتقدمة فان البينتين تسقطان ويصيره
المتنازعان كمن لا بينة لهما وحينئذ يبقى الشيء المتنازع فيه بيد حائزه لما رواه الدارقطني
عن جابر ان رجلين اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم في ناقة فقال كل نتجت هذه الناقة
عندي واقاما بينة فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده قال في المدو
ويحلف الحائز وهذا مبني على قبول بينة المدعى عليه وهو المشهور كما تقدم وتقدم ايضا ان عبد
الملك قال لا تنفع الحائز بينته لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على
من انكر فخص البينة بجانب المدعي ورأى ابن القاسم ان هذا انما هو اذا لم يات المدعى عليه
بمثل ما اتى به المدعي ص او لمن يقر له ش يريد فان كان الشيء المتنازع فيه بيد غير المدعيين
والمسألة بحالها اي اقاما بينتين وتساقطتا فانه يكون لمن اقر به الحائز له وقيل يقسم
بينهما نصفين لان البينتين اتفقتا على اسقاط ملك الحائز فان ادعاه ايضا من هو في يده
لنفسه فحكى اللخمي وابن يونس فيها قولين الاول انه ينزع من يده ويكون بينهما لان البينتين
اتفقتا على انتزاعه من يده وقيل يبقى لمن هو تحت يده لانه يقول جرح بعضها بعضا او
وقف بعضها بعضا واياما كان فلا ينزع من يدي قالا وان اعترف به لاحدهما كان على القولين
فمن قال انه اذا ادعاه لنفسه يقر بيده يجعله الان لمن يقر له به ومن قال انه ينتزع
من يده ويقسم بينهما انه يقول هنا كذلك واختلف ايضا اذا اقر به لغيرهما هل يكون له او
يقسم بينهما ص وقسم على الدعوى ولو لم يكن بيد احدهما كالعول ولم ياخذه بانه كان بيده
ش اعلم ان الشيء المتنازع فيه تارة يكون بيد المتنازعين وتارة يكون بيد غيرهما فان
كان بايديهما قسم على قدر الدعوى ان اختلفت كدعوى احدهما الكل والاخر النصف واقام
كل بينة على دعواه ولم يترجح احدى البينتين او حلف كل منهما وهذا هو المشهور وهو قول
مالك وابن القاسم وعبد الملك وغيرهم وقال اشهب وسحنون يقسم بينهما نصفين لتساويهما
في حيازته وان كان بيد غيرهما فلا خلاف انه يقسم على قدر الدعوى والى هذين الوجهين
اشار بقوله ولو لم يكن بيد احدهما الا ان في ذكره المبالغة على الوجه الذي ذكره نظرا اذ لو
قال ولو كانت بيدهما لكان احسن اذ لا خلاف فيما اذا كانت بيد غيرهما انها تقسم على قدر
الدعوى على ما علمت وانما الخلاف فيما اذا كانت بيدهما وكلامه يوهم خلاف ذلك فتأمله
وظاهره ايضا ان ذلك يقسم ناجزا وفيه تفصيل فيما يخشى فساده كالطعام والحيوان
يستانى فيه قليلا فان لم يأتيا بشيء قسم بينهما ان خيف عليه وان كان لا يخشى عليه الفساد
كالدور ففي المدونة يترك حتى يأتي احدهما باعدل مما اتى به صاحبه ابن القاسم الا ان

لطول الزمن ولا يأتي بشيء غير ما أتيا به أولا فإنه يقسم بينهما لأن ترك ذلك ووقفه
مروي عن نافع أنه قال لو تقادم ذلك حتى يأتي أحدهما بأثبت مما أتى به صاحبه وقوله
كالعول يعني فإذا قسم على قدر الدعوى فإنه يسلك في ذلك مسلك عول الفرائض لتساوي
أقدامهما في التداعي فيه ولتعذر الترجيح وصاروا كورثة زادت الأجزاء الواجبة لهم على
الجميع وقال ابن القاسم وعبد الملك مبنى هذه المسألة على التنازع فمن سلم شيئا سقطت محاصته
منه بخلاف مسائل العول فإن التنازع فيها منتف لأن الشرع أوجب لكل من الورثة
حقا فإن ادعى أحدهم الكل وادعى الآخر النصف فعلى الأول يقال لصاحب النصف مثلا
نصف اثنين فيقسم المدعى فيه بينهما من ثلاثة لمدعي الكل اثنان ولمدعي النصف واحد
وعلى الثاني يختص مدعي الكل بالنصف ويقسم النصف الثاني بينهما وقوله ولم يأخذه
بأنه كان بيده أي أن من كان الشيء المتنازع فيه تحت يده فليس له أن يأخذه بسبب كونه
كان بيده حتى أن غيره إذا أقام بينة مرجحة على أنه له لا يأخذه بل إنما يبقى تحت يده
على سبيل كونه حائزا له وأنه صاحب يده ولا يؤخذ منه إلا بأمر ظاهر من بينة أو إقرار
على ما هو هذا ما فهمته من كلامه ص وإن ادعى أخ أسلم أن أباه أسلم فالقول للنصراني
ش دل قوله أخ أسلم على أن المنازع له أخ غير مسلم وقد نبه عليه بقوله فالقول للنصراني
ومراده أن من مات وترك ابنين مسلم ونصراني فادعى المسلم أن أباه أسلم ثم مات وقال
النصراني أن أباه لم يزل على تنصره حتى مات فإن القول في ذلك قول النصراني لأنه متمسك له
باستصحاب الحال ولا بينة لما يريد واتفقا على أن الأب كان نصرانيا قبل ذلك ص
وقدمت بينة المسلم ش يعني فلو أقام كل من الابنين على دعواه بينة فإن بينة المسلم تقدم
لأنها ناقلة وبينة الآخر مستصحبة وقد علمت أن الناقلة مرجحة على غيرها ص إلا أنه
تنصر ومات مشروط بأن لا يقيم الآخر بينة تنافي ذلك فأما إذا أقام الآخر بينة أنه
نطق بالتنصر ومات فلا يقدم واحدة منهما للتعارض الحاصل بينهما إلا بوجه من وجوه
الترجيح فإن لم يوجد ترجيح قسم المتنازع فيه بينهما نصفين عند ابن القاسم وهو قوله
في المدونة وقال غيره فيها تقدم بينة المسلم إذا تكافئتا بعد أن يحلف على نفي دعوى
النصراني لأن بينته زادت ابن يونس قال بعض الفقهاء وقول ابن القاسم أصوب لأن
معناه أن الرجل جهل أصله وإذا جهل فلا زيادة ولا أمر يرد إليه ووجب قسمة المال
بينهما وإذا كانت بينة المسلم زادت علينا وقيل معنى ابن القاسم إنما يحتاج إلى تكافئ البينة
لأن من زاد قضي بزيادته وإن كانت الأخرى أعدل وقال القاضي إسماعيل يشبه أن
يكون ابن القاسم أراد بتكافؤ البينة أن تشهد بينة المسلم أن أباه لم يزل مسلما حتى توفي
وتشهد بينة النصراني أنه لم يزل نصرانيا حتى مات وكان الأب لا يعرف حاله فإن الشهادتين
تسقط فأما لو شهدت بينة المسلم أن أباه كان نصرانيا فأسلم وشهدت بينة النصراني به
أنه لم يزل نصرانيا حتى مات فإني أقضي ببينة المسلم فإنها زادت ص كمجهول الدين ش يريد
أنه أيضا يقسم نصفين إذا كان الأب مجهول الدين معناه ولم تكن ثم بينة وإنما هو دعوى
الولدين وإنما قضى هنا بالقسم لأنه ليس دعوى أحدهما بأولى من دعوى الآخر ص وقسم على الجهات

بالسوية

بالسوية ش يعني فلو كانت المسألة بحالها الا ان المدعيين جماعة واختلفت دعاويهم ه
فادعى بعضهم انه مات على الاسلام وبعضهم انه مات على النصرانية فان المال يقسم نصفين
لكل جهة نصفه ولو زاد عدد احدى الجهتين على الاخرى ص وان كان معهما طفل فهل يحلفان
ويوقف الثلث لمن وافقه اخذ حصته ورد على الاخر وان مات حلفا وقسم او للصغير
النصف ويجبر على الاسلام تولان ش الضمير المثنى راجع الى الولدين المسلم والنصراني ه
والمعنى انه لو كان معهما طفل صغير فانه يختلف في ذلك على قولين والاول منهما ما اشار
اليه بقوله فهل يحلفان الى قوله وقسم وهو قول سحنون والثاني وهو ما اشار اليه بقوله
او للصغير النصف وهو قول اصبغ وقوله الثلث اي ثلث ما بيد كل واحد منهما ومعناه
انه يوقف حتى يبلغ الصغير فمن وافقه اي ادعى دعواه فانه ياخذ ما اوقف له ويرد الى
الاخر ما وقف من سهمه وقوله وان مات اي الطفل قبل بلوغه حلف الولدان وقسم الموقوف
بينهما سحنون وان مات احدهما قبل بلوغ الصبي وله ورثة يعرفون لهم احق بميراثه والا
تركه واذا كبر الصغير فادعاه كان له قال في النوادر عن اصبغ ان النصف يوقف له
لان كلا منهما قد اقر له به فله النصف ويجبر على الاسلام ويقسم النصف الاخر بينهما ه
ونقله المازري على انه يوقف نصف ما في يد كل واحد من الولدين لان هذا يجوز اذا كبر
ان يدعي دعوى احدهما فيكون الواجب قسمة المال بينه وبين الصغير ويكونا اخذه
اخوه المخالف له في الدعوى كالغصب غاصب من التركة قبل القسمة ص وان قدر على
شيئه فله اخذه ان يكن غير عقوبة وامن فتنة ورذيلة ش هذه المسألة تلقب عند
اصحابنا بمسألة الظفر ومعناها ان من توجه له حق من الحقوق قبل غيره وقدر على ه
استرداده فله ذلك بشرطين الاول انه لا يكون حقه عقوبة فاما ان كان عقوبة فلا
بد من رفع ذلك الى الحاكم وكذا اذا كان حقا لله تعالى حدا او ادبا والى هذا الشرط اشار
بقوله ان يكن غير عقوبة الشرط الثاني ان يامن من فتنة بقتال او اراقة دم او
نحو ذلك ومن نسبه الى رذيلة وهي السرقة والغصب ونحوها واليه اشار بقوله
وامن فتنة ورذيلة ص وان قال ابرأني موكلك الغائب انظر ش يعني اذا ادعى ه
وكيل رجل غائب على شخص بالموكله قبله فقال له المدعى عليه قد ابرأني موكلك من الحق
فانه ينظر حتى يقدم الغائب وهذا مذهب ابن القاسم في المجموعة وناد ولا يحلف الوكيل
وقال ابن كنانة في المجموعة ايضا ان كان الطالب قريبا على مثل اليومين كتب الى
الحاكم فيحلفه وان لم يكن فيحلف الوكيل اني ما علمت انه قبض من الحق شيئا ويقضي ه
له وجعله غير واحد على الوفاق لقول ابن القاسم وان ابن القاسم يوافق على الانتظار
في المدة القريبة ولهذا قال في البيان انه لا خلاف في الغيبة القريبة انه لا يقضي ه
للوكيل الا بعد يمين موكله وقال ابن المواز يقضي على المطلوب ويرجى له اليمين على الموكل
فان لقيه حلف وان نكل حلف المطلوب واسترجعه فيه ولعل قول محمد
في الغيبة البعيدة والا فهو مشكل لا اتفاق الذي حكاه ابن رشد او يكون قوله ه
لا خلاف اي بين ابن القاسم وابن كنانة ص ومن استمهل لدفع بينة امهل بالاجتهاد ه

لحساب وشبهة ش استمهل اي طلب المهلة حتى ياتي بما يدفع به بينة صاحبه فانه
يمهل حتى لا يبقى له حجة وسواء في ذلك المطلوب او الطالب لاقامة بينة وشبهها كما
سيذكر وقوله بالاجتهاد هكذا قال غير واحد من الاشياخ ان ضرب الاجل موكول الى اجتهاد
الحكم والقضاة وليس فيه حد يحد ولا يتجاوز وانما هو بحسب ما يقتضيه الحال
وفي المدونة لغير ابن القاسم وان ادعى شهودا حضورا على حقه اوقف الخمسة ايام والجمعة
ابن عبد السلام والمذهب التحديد في ذلك وقد تقدم في باب الاقضية كلام ابن سهل وابن
العطار وابن رشد وما جرى به العمل من مقدار مدة الاعذار وهل ينتهي الى عشرين يوما
او ثلاثين يوما او ما بين ذلك والفرق بين الاصول وغيرها وقوله لحساب وشبهه
اي طلب التاخير لحساب بينه وبين الناس لطالب او غيره وشبه ذلك ليتحقق ما يجيب به
من الاقرار او الانكار ابن شعبان يمهل اليومين والثلاثة لا اكثر ويحكم باقامة زعيم
بوجهه ولا يبعد ان يكون هذا الكفيل بالمال لان المطلوب شاك الان في وجوب الحق عليه
وفي المذهب خلاف اذا شك المطلوب هل يقضى عليه دون يمين تلزم الطالب او لا بد من
يمينه وعلى كلا التقديرين فالحق قد توجه او كاد يتوجه ص بكفيل بالمال كان اراد اقامة
ثان ش يعني ان المطلوب اذا امهل لياتي بدافع ونحوه فلا بد له من تحصيل متكفل بما
عليه من المال المازري وكذلك لو اقام الطالب عليه شاهدا وطلب المدعي ذلك ليقيم
عليه شاهدا اخر وهو معنى قوله كان اراد اقامة ثان اي شاهد ثان وقد تقدم
كلام ابن شعبان وفاعل اراد ضمير يعود على المدعي المفهوم من السياق والباء في قوله
بكفيل متعلقة بقوله امهل وكذا في قوله بالاجتهاد ص او باقامة بينة فبحميل بالوجه
ش يعني وكذلك يمهل اذا طلب المهلة بسبب اقامة بينة وقوله فبحميل بالوجه يريد فاذا
طلب المدعي من غريمه كفيلا حتى يقيم البينة عليه فلا يلزمه حميل بالمال المازري باتفاق
واما بالوجه فله ذلك وفي المدونة خلاف في ذلك ففيها هذا وفيها نفيه وقد اختلف
هل فيها وحملها على الوفاق او الخلاف وقد اشار الى ذلك بقوله ص وفيها نفيه وهل
خلاف او المراد وكيل ملازمة او ان لم يعرف عينه تاويلات ش اي وفي المدونة لا يلزمه حميل
ففي كتاب الحمالة ومن كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة فادعى عليه حقا لم يجب له عليه
كفيل بوجهه حتى يثبت حقه قال غيره اذا ثبتت الخلطة بينهما فله عليه كفيل بنفسه لتوقع
البينة على عينه وفي كتاب الشهادات ومن ادعى قبل رجل دينا او غصبا او استهلاكا
فان عرف بخالطته في معاملته او علمت تهمته فيما ادعى قبله من التعدي والغصب
نظر فيه الامام فاما احلفه او اخذ له كفيلا حتى ياتي بالبينة وان لم تعلم خلطته او تهمته
فيما ذكر لم يعرض له فقال بعض الاشياخ ما في الموضعين خلاف وقال ابو عمران المراد
بالكفيل في الشهادات الوكيل يعني انه يوكل من يلازمه ويحرسه لانه يطلق على الوكيل كفيل
وقال ابن يونس في الحمالة يعني عن ابن القاسم اذا لم يكن المدعى عليه معروفا مشهورا فان للطالب
عليه كفيلا بوجهه لتوقع البينة على عينه واما لو كان المطلوب مشهورا معروفا فليس
للطالب عليه كفيلا لانا نسمع البينة عليه في غيبته وكذلك في معنى قول ابن القاسم فقوله

اليمام

وهل

وهل خلاف اشارة الى قول بعض الاشياخ وقوله او المراد وكيل يلازمه اشارة
الى كلام ابي عمران وقوله او ان لم تعرف عينه اشارة الى كلام ابن يونس وتاويلات
خبر عن قوله وهل خلاف الى آخره ص ويجيب عن القصاص العبد وعن الارش السيد
ش في كلامه حذف مضاف من موضعين والمعنى ويجيب العبد عن دعوى القصاص
والسيد عن دعوى الارش وانما كان الامر هكذا لان الذي يتكلف الجواب هو من توجه
عليه الحق ومنع الحكم عليه وقد علمت ان المطالب بالقصاص انما هو العبد وفي معناه
حد القذف واما الارش فان المطالب به انما هو السيد اللهم الا ان تقوم قرينة توجب
قبول اقرار العبد فيها بالمال ففي كتاب الديات في عبد على برذون مشى على اصبع صبي
فقطعها متعلق به وهي تدمى فيقول فعل بي هذا فصدقه العبد ان الارش يتعلق برقبة
العبد واما على غير هذا من اقرار العبد فلا يقبل الا ببينة وفي المدونة اذا صدق العبد
في دعوى القصاص فعفى عنه من يستحق القصاص على ان ياخذه فليس له ذلك لان العبد
يتهم ان يكون اراد الفرار من سيده باقراره على هذا الوجه ص واليمين في كل حق بالله
الذي لا اله الا هو ولو كتابيا وتؤولت على ان النصراني يقول بالله فقط ش انظر قوله
في كل حق وقد تقدم له في اللعان ان اليمين فيه اشهد بالله فقط على مذهب المدونة
وقد قدمنا هناك في صيغة اليمين ستة اقوال واختلف في صفتها في الاموال ونحوها
على اقوال الاول بالله الذي لا اله الا هو الثاني يزيد عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
الثالث ان يقول الذي امات واحيى الرابع قال ابن رشد وهو الذي مضى به العمل عندهم
عالم الغيب والشهادة ولم يذكر الرحمن الرحيم الا انه زاد ان اليمين تكون في اثر صلاة
العصر يوم الجمعة وقوله ولو كتابيا يريد ان الكتابي يمينه بالله الذي لا اله الا هو
وظاهر كلام مالك ان المجوسي كذلك وقيل لا يلزمه ان يقول الا بالله وفي المدونة لا يحلف
اليهودي والنصراني في حق او لعان ونحوه الا بالله عياض وحمله بعض الشيوخ على ظاهره
لانهم لا يلزمهم تمام الشهادة اذ لا يعتقدونها فلا يكلفون ما لا يدينون به وهو مذهب
ابن شبلون وفرق غيره بين اليهودي فالزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد وبين غيرهم فلا يلزمهم
ذلك والى هذا اشار بقوله وتؤولت اي المدونة على ان النصراني يحلف بالله فقط وذهب
بعض الاشياخ الى الزام جميعهم ذلك اعتقدوه ام لا رضوا ام كرهوا ولا يعد قولهم ذلك
اسلاما وانما هو حكم تجرية عليهم الاسلام كما يلزمون حكم الاسلام فيما تحاكموا فيه مع
المسلمين عياض والى هذا ذهب المتقدمون والاصحاب ولا يزاد على اليهودي الذي
انزل التوراة على موسى ولا على النصراني الذي انزل الانجيل على عيسى وهذا هو
المشهور وروى الواقدي عن مالك انهم يزاد عليهم ذلك ص وغلظت في ربع دينار ب
جامع كالكنيسة وبيت النار وبالقيام لا بالاستقبال وبمنبره عليه الصلاة والسلام ش
يعني ان اليمين تغلظ على الحالف فيما له بال وهو ربع دينار فصاعدا لا بدون ذلك
واشار بالجامع الى ان التغليظ تارة يكون بالمكان وتارة يكون بالصفة ولم يذكر هنا التغليظ
بالزمان وقد قيل تغلظ في وقت الصلاة اي حين يحضر الناس في المساجد ويجتمعون

للصلاة وقد تقدم لابن رشد ان ذلك يكون اثر صلاة العصر يوم الجمعة والخلاف
في ذلك انما هو في الاموال واما في الدما واللعان فيغلظ بذلك وقد تقدم في اللعان
وقوله بجامع يعني ان المكان الذي يغلظ فيه على الحالف هو الجامع يعني في حق المسلم
المازري والمعروف انه لا ينوب مناب الجامع الاعظم مسجد اخر ولو كان مسجد جماعة
وقبايل واخذ الباجي التحليف في سائر المساجد مما رواه ابن سحنون في امراتين ما لا يخرجان
فامر ان يخرجا من الليل الى الجامع فسيل في تحليفهما في اقرب المساجد فاجاب الى ذلك
ورده المازري بكونه ذكر اضطرارا من يستحلف بمعنى يوجب تغيير الحكم بكون المراتين
مخدرتين لا يتصرفان فكما نقلهما من الحالف نهارا الى الليل سترا عليهما كذلك نقلهما الى
اقرب المساجد وقوله كالكنيسة اي في حق النصراني ومثله البيعة في حق اليهودي
وقوله وبيت النار يعني في حق المجوسي وقاله في المدونة وقوله بالقيام يعني ومما
يغلظ به على الحالف القيام وهذا موافق لقوله في الرسالة يحلف قايما وهو مروي عن مالك
في كتاب ابن سحنون وسماع ابن القاسم وروي ايضا عن مالك انه يحلف جالسا وقوله لا بالا
ستقبال هو مذهب المدونة وقال اشهب ان كان في لعان او قسامة حلف قايما مستقبلا
والا فلا وقوله وبمنبره عليه الصلاة والسلام يعني وكذلك تغلظ اليمين بكونها عند
منبر النبي صلى الله عليه وسلم ونحوه في المدونة وظاهرها انه لا يحلف في غير مسجده عليه الصلاة
والسلام عند المنبر وبذلك صرح ابن وهب في روايته وقال مطرف وابن الماجشون يحلف
ايضا عند المنبر في غيره الباجي ولو اتفق في البلاد ان يكون المنبر في وسط المسجد
لكانت اليمين عند المحراب دونه المازري والمعروف انه يحلف في المدينة عند منبره
عليه الصلاة والسلام وفي مكة عند الركن وفي غيرهما في الجامع الاعظم وهل يختص بمكان
وقع في بعض الاطلاقات ما يشير الى انه لا يشترط ذلك الا في منبره عليه الصلاة والسلام
وذكر ابن حبيب عن بعضهم ان ذلك عند المنبر وتلقا القبلة يشير به الى ان المحراب
هو اعظم حرمة مما عداه من المسجد لانه محل يقتدى به المازري والمعروف من المذهب
انه لا يستحلف في المسجد في اقل من ربع دينار وخص ذلك ابن الجلاب بمسجده عليه
الصلاة والسلام واما غيره من المساجد فيحلف عنده فيه في اقل من ربع دينار **ص** وخرجت
المخدرة فيما ادعت او ادعي عليها الا التي لا تخرج نهارا وان مستولدة قليلا **ش** المخدرة
المستترة في بيتها والخدر الستر قاله الجوهري وجارية مخدرة اذا لزمت الستر
وقوله وخرجت يريد فيما له بال كربع دينار ويدل عليه قوله بعده وتحلف في اقل
ببيتها والمشهور ما ذكر وهو قول لمطرف وابن الماجشون وعن ابن القاسم في الموازية انها
لا تخرج الا في المال الكثير الذي له بال الخمسين دينارا فصاعدا وقوله فيما ادعت
او ادعي عليها يريد انه لا فرق في ذلك بين ان تكون هي المدعية اي صاحبة الحق او تكون
مدعى عليها اي مطلوبة بالحق وقوله قليلا هو معمول لقوله خرجت ولا وجه للفاء في ذلك
وقوله الا التي لا تخرج نهارا اي فانها تحلف في بيتها كنسا الملوك والخلفا وقد اختلف
في ذلك فقال الاندلسيون تخرج ليلا وان منعت حكم عليها بحكم اللدد عياض وليس بصواب

لانها

لانها مكرهة فكيف توجد بين ما نعها وقال ابن كنانة وغيره وذكر عبد الوهاب انه سبيل
هذه انه يحلف في بيتها وهو ظاهر والمدونة محتملة للقولين لقوله وان كانت ممن لا تخرج نهارا فله
فلتخرج ليلا وفي بعض النسخ لا تخرج ولم يذكر نهارا وهذا انما هو فيما تطلب به ويجب عليها واما
فيما تستحق به حقها فلتخرج الى موضع اليمين نص عليه ابن كنانة في المدونة وغيره ولم يذكروا فيه خلافا
وقوله وان مستولدة يعني ان حكم ام الولد في خروجها وعدم خروجها في اليمين الواجبة عليها حكم
المخدرة قال في المدونة وام الولد مثل الحرة فيمن تخرج او لا تخرج واما العبد ومن فيه رق فحكمه
حكم الحر في اليمين قال في المدونة واما ما سالت عنه من المكاتب والمدبر وامهات الاولاد فسنتهم
سنة الاحرار الا اني ارى امهات الاولاد كالحرائر منهن من تخرج ومنهن من لا تخرج عياض وحمل
بعضهم الكلام اولا على الذكران دون الاناث ولهذا استثنى امهات الاولاد وعليه اختصر ابو محمد
وذهب اخرون الى ان الكلام على الذكران والاناث وانهن ما عدا امهات الاولاد كالرجال في
الخروج لليمين ولهذا استثنى امهات الاولاد لان لهن حرمة ساداتهن وابنائهن كحرمة الحرائر
ومن عداهن من المكاتبات والمدبرات والسراري فكالذكران من الرجال واليه ذهب ابن
محرز ووقع لابن القاسم في كتاب الشهادات واما ما سالت عنه من المدبرة والمكاتبة وامهات
الاولاد فسنتهم سنة الاحرار وهو محتمل ص وتحلف في اقل ببيتها ش يعني فان كان الحق
الذي توجه على المراة اليمين بسببه اقل من ربع دينار فانها لا تخرج فيه الى المسجد بل تحلف في
بيتها فيرسل الحاكم لها من يحلفها والاثنان في ذلك اولى والواحد يجزي وقد تقدم بيان
ذلك ص وان ادعيت قضاء على ميت لم يحلف الا من يظن به العلم من ورثته ش يعني ان من
مات وله دين على غيره فطلبته الورثة فادعى انه قضاه للميت وان الورثة عالمون
بذلك فانه يحلف منهم من البالغين من يظن به العلم كقريب القرابة المخالط له واما من بعد كابن
العم والاخ الذي لا يخالطه اخا فلا يحلف كالصغير ابن عبد السلام وهو المذهب واذا حلف البالغ
الذي يظن به ذلك فانه يحلف على نفي العلم فيقول ما علمت انه قبض شيئا ولا يحلف البت ابن
شاس واذا احلف البالغ تعين لجميعهم ص وحلف في نقص بتا وغش علما ش قوله في نقص اي
نقص الدراهم او الدنانير او نحوهما قوله وغش علما اي وحلف في غش ذلك على العلم والمعنى
انه من دفع لشخص دراهم او دنانير فوجدها ناقصة او مغشوشة فان الدافع يحلف على
نفي النقص على البت فيقول والله ما اعطيته ذلك ناقصا لان النقص يمكن فيه حصول
القطع ولا يتعذر الجزم به او بعدمه واما في الغش فيحلف فيه على نفي العلم فيقول والله
ما اعطيته الا جيدا في علمي وظاهره ولو كان صيرفيا وهو قول ابن القاسم وقيل يحلف في ذلك
على البت مطلقا وقيل يحلف الصيرفي على البت وغيره على نفي العلم لعدم خفاء ذلك على الصيرفي
وهو قول ابن كنانة وابن حبيب ابن شاس فان قال لا اعرف الجيد من الردي فقال بعض
الاصحاب يحلف ما اعطيته رديا في علمي ص واعتمد البات على ظن قوي بخط ابيه او قرينة
ش لما نص على ان اليمين تارة تكون على البت وتارة تكون على غيره ذكر ما يعتمد عليه الحالف
بتا وانه يكتفي في الاقدام على ذلك بالظن القوي كاعتماده على خطه او خط ابيه او قرينة
من خصمه ونحو ذلك وقيل لا بد من اعتماده في ذلك على العلم ولا يكفي الظن في ذلك والقول

لمالك والاول منهما في كتاب ابن سحنون واخذ من كتاب الشهادات وكتاب الوديعة وكتاب
الديات من المدونة والثاني في كتاب محمد واصح الاول بان الصغير لو قام له شاهدان بدين
لابيه لساغ له اخذ المال والتصرف فيه مع انه لا يقطع بصدق الشاهدين فلما ابيح له الاعتماد
على الظن ابيح له ان يحلف معتمدا عليه وفرق المازري بان استباحة الاموال ورد الشرع بـ
بالتعويل فيها على الظواهر ولو طلب فيها باليمين لادى الى ضرر عظيم لعسر تحصيل اليقين في كل
وقت يحتاج الانسان فيه الى قوته وضروراته من مهماته ويلزم ان لا يشتري شيا من السوق حتى
يعلم صحة ملك البائع له والبائع من البائع بخلاف اليمين فانه لا مانع من طلب اليقين فيها لان ا
مقتضى تعظيم حق الله تعالى ان لا يحلف به الا مع تيقن الصدق ص ويمين المطلوب ما له عندي
كذا ولا شي منه ش كما لو ادعى عليه بعشرة مثلا وانكرها فانه يحلف ليس له عندي عشرة ولا شي
منها وذكر المازري ان العلما اختلفوا هل يكتفى بقوله ما له عندي عشرة او يزيد ولا شي منها
قال والتحقيق يقتضي ان لا يكلف زيادة على العشرة حتى يدعي المدعي سوالا اخر ويقول هل لي
عندك بعض العشرة وسمي هذا فيلزم حينيذ بالمجاوبة ص ونفى سببا ان عين وغيره ش كما لو
قال اسلفته العشرة فيقول الحالف في يمينه والله الذي لا اله الا هو ما له عندي عشرة من
سلف ولا من غيره وقوله وغيره معطوف على سبب فيكون معمولا لقوله نفى والمعنى ان المدعي اذا عين
السبب نفاه الحالف مع غيره وقد نص على ذلك اشهب وسحنون وقال الباجي القياس ان يكتفى
بقوله ما له عندي عشرة من سلف لان اليمين مطابقة للجواب والجواب مطابق لنفي الدعوى
والطالب لم يطلبه بغيره لكن اشهب ولو قال ما له عندي عشرة من سلف ولا من غيره لم تجزه له
اليمين وعن مالك يقتصر ما له عندي حق وهو قول لعبد الملك ثم رجع مالك الى القول الذي
ذكره الشيخ وهو المشهور ص فان قضى نوى سلفا يجب رده ش يشير بهذا الى ما ذكره ابن
حارث من احمد بن زياد قلت لابن عبدوس اذا اسلف الرجل الرجل مالا فقضاه اياه بعد
ذلك بغير بينة وجحد القابض فاراد ان يحلفه انه ما اسلفه وقال المستلف احلف ما له
عندي شي قال لا بد ان يحلف ما اسلفه شيا قال فعلت فقد اضطره عدوه الى يمين كان بها اولى
غرم ما لا يجب له عليه قال فقال يحلف ما اسلفه فان علم من باطن امره انه قد قضاه عنا
في ضميره سلفا يجب عليه رده اليك في هذا الوقت ويبرا من الاثم في ذلك ص وان قال وقف
او لولدي لم يمنع مدع من بينته ش يعني ان من ادعى شيا معينا بيد غيره فاجاب بانه وقف
او قال هو لولدي اي صغيرا كان او كبيرا فان ذلك لا يمنع المدعي من اقامة البينة ويقال للمدعي
اقم البينة فان هذا الاقرار عليك وتكون المنازعة بين المدعي وبين ناظر الوقف وبينه وبين
الولد الكبير او بينه وبين الولد الصغير ص وان قال لفلان فان حضر ادعي عليه فان حلف
فللمدعي تحليف المقر وان نكل حلف وغرم ما فوته ش يعني فان قال ليس هو لي وانما هو لفلان
فان حضر فلان ادعي عليه فان حلف فللمدعي ان يحلف المقر وهو الذي بيده ذلك انه ما اقر
الا بالحق فان حلف فلا كلام وان نكل حلف المدعي وغرم له المقر قيمة ما فوته عليه او مثله ان كان
مثليا الشيخ وهذا ظاهر ان حلف المقر له اولا واما ان كان قد نكل عن اليمين اولا فانقلبت على
المدعي فنكل عنها فلا ينبغي ان يحلف المقر لانه من حجة المقر ان يقول هب اني نكلت فلا يتعلق

لك الحق

لك الحق بنكولي خاصة ولابد من يمينك معه وقد توجهت هذه اليمين عليك بنكول
المقر له فنكلت عنها ومن نكل عن يمين فليس له ان يعود فيها ص او غاب لزمه يمين او بينة
وانتقلت الحكومة له فان نكل اخذه بلا يمين ش هذا القسم قوله فان حضر المقر له يعني
وان غاب بيد غيبة بعيدة لا يلزم الاعذار اليه فيها لزم المقر اليمين او اقامة البينة على
ذلك وهو قول اشهب المازري فيما قال المدعي عن عزمه في يمينه فان قال لينكل فاحلفه
واعزمه فيه ذلك جرى على الخلاف في التصرف اذا اتلفه باقراره وان قال لينكل فاحلف واستحق
عين المتنازع منه ويبطل حق الغايب فيه تغيبه خلاف وذكر سحنون فيمن ادعى عليه دارا بيده
فقال هي لفلان الغايب انه ان حلف بقيت بيده وان نكل سلمها المدعي بلا يمين حتى يقدم الغايب
فياخذها باقرار من كانت بيده ولحنا بعض اشياخي سقوط اليمين عنه اذا لم يقل المدعي انه
رهنه هذه الدار او وهبه اياها لانه لا يلزمه ان يحلف لاثبات ملك غيره فانه ان ادعى انه
اودعه اياها او رهنها عنده توجهت اليمين عليه لينفي عن نفسه الغرامة الواجبة باقراره
بها لغيره ومن الناس من قال اذا نكل وحلف المدعي اخذ الدار حتى يقدم الغايب فيخاصمه
وراي ان هذا اصيانة لقاعدة الشرع لانا لو صرفنا المدعي عن اخذ ذلك وعن تحليف المدعى عليه
لكان كل احد يمكنه صرف خصمه بان المدعى فيه لغايب فتفسد القاعدة لا سيما اذا قيل
ان النكول مع يمين المدعي كالشهادة وعلى هذا القول وهو ان القاضي حكم له باخذه بيمين
المقر فهل ذلك حكم على الغايب المقر له فيستوفي له حجته او يكون حكما على الحاضر فلا يحتاج
الى ذلك لان الغايب لم يتحقق ملكه لجواز ان يقدم فيرد الاقرار وهذا هو الذي اراده
بقوله هنا فان نكل اي المقر اخذه اي المدعي بلا يمين قال المازري والاولى عندي ان
يستظهر باليمين الواجبة في القضا على الغايب ولو اقام المدعي بينة ان الدار له ولم يكن
للمدعى عليه حجة فانها تسلم له ويبقى الغايب على حجته اذا اقدم ولو اراد من بيده الدار
ان يقيم بينة بملك الغايب ليعارض بها بينة المدعي لم يثبت له وكالة بيع المدافعة
في تمكينه من ذلك للعلما خلاف فان زعم المدعى عليه ان هذه الدار رهن في يده فالتحقيق
يقتضي تمكينه من اقامة البينة انها للغايب حينئذ ص وان جحد المقر له فصدق المقر
اخذه ش يعني فان جحد المقر له فصدق المقر اخذ ذلك وهو الذي تقدم لابن سحنون في مسئلة
الدار اذا نكل المقر سلمها المدعي بلا يمين قال فاذا قدم الغايب اخذها باقرار من كانت
بيده فاما ان حضر وكذب الاقرار لسقط حقه ويبقى النظر هل يستحقه بيت مال
المسلمين ويصير كمال لا مالك له المازري وهو ظاهر الروايات عندنا او يقال يسلم لمدعيه
لكونه لا منازع له فيه وبيت المال لم يجز حتى يدافع الامام عنه كما قيل فيما اخذه السلابة
فاخذ منهم فانه يقضى به لمدعيه بعد الاستينا والاياس ممن يطلبه والتحليف على ذلك كما
اشار اليه بعض العلما في هذه المسئلة وبعضهم اشار الى ان الامام ينوب عن ذلك وصححا
ويبقى بيد من هو في يده ص وان استحلف وله بينة حاضرة او كالجمعة يعلمها لم تسمع ش يعني
ان الطالب اذا كانت له بينة حاضرة او قريبة الغيبة كالجمعة وهو عالم بها ثم اراد ان يستحلف
المطلوب فليس له بعد ذلك قيام ببينة وهو معنى قوله لم تسمع وهذا مذهب ابن القاسم

ويشترط في ذلك في بعض روايات المدونة ان يكون تاركا لبينته واختلف في معنى التارك
فحكى عياض عن اكثرهم انه لا فرق في الترك بين التصريح والاعراض عن البينة وقال اخرون
لابد من التصريح بالترك واحترز بقوله حاضرة من الغايب غيبة بعيدة قال في المدونة
وان كانت على نحو اليومين والثلاثة لم يحلفه الامع اسقاطها وجعل في موضع اخر منها الجمعة في
حد القرب والى هذا اشار بقوله او كالجمعة واحترز بقوله يعلمها مما لم يعلمها فان له القيام
ببينته وهو ظاهر قول عمر رضي الله عنه البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة ولهذا احتج
به القضاة وغيره ص وان نكل في مال وحقه استحق به بيمين ان حقق ش احترز بقوله
في مال من الحقوق التي لا تثبت بالنكول واليمين ومن يمين التهمة فان الحق يثبت فيها بمجرد
النكول على المشهور صرح بذلك ابن رشد والباجي وقوله به بمعنى مع والضمير فيه يرجع الى النكول
والمعنى ان المدعى عليه اذا توجهت عليه اليمين فنكل عنها فان الطالب لا يستحق المال بمجرد النكول
بل لابد مع النكول من يمينه ان حقق عليه الدعوى يريد لانه اذا لم يحققها لم يمكن من اليمين
اذ يصير الحلف على شيء مجهول لا يعلم له اصل ص وليبين الحاكم حكمه ش الضمير في حكمه عائد على
النكول والمعنى ان القاضي اذا عرض اليمين على المطلوب فليشرح له حكم النكول بان يقول له
ان نكلت عن اليمين حلف المدعي واستحق ما ادعاه عليك وظاهر كلام صاحب الجواهر ان هذا
مستحب فانه قال ينبغي للقاضي ذلك ووقع لمالك في كتاب ابن سحنون الامر بذلك فقال
فاذا جهل المطلوب ذلك فليذكره له القاضي وكلام الشيخ رحمه الله تعالى اقرب الى هذا من
كلام ابن شاس ص ولا يمكن منها ان نكل ش يعني ان المدعى عليه اذا نكل عن اليمين ثم قال انا
احلف فانه لا يمكن منها لان نكوله اولا دليل على صدق ما ادعي به عليه وايضا فان خصمه قد
تعلق له حق بسبب النكول فلا يمكن غيره من ابطاله وهذا القول لمن رواية عيسى عن ابن القاسم
ابن شاس ويتم نكوله بان يقول لا احلف او انا ناكل ويقول للمدعي احلف انت او يتمادى على
الامتناع من اليمين ص بخلاف مدع التزمها ثم رجع ش قال في المدونة فيمن قام له شاهد
بحق فرد اليمين على المدعى عليه انه لا رجوع له في ذلك ابو عمران وهو متفق عليه قال واما
المدعى عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع عنها الى احلاف المدعي فان ذلك له لان التزامه لا يكون
اشد من الزام الله سبحانه وتعالى وقد حكى في ذلك ابن الكاتب ورأى ان ذلك يلزمه وليس
له رد اليمين والصواب ما قدمناه فتنبه وعلى هذا فصواب كلامه ان يقرا بخلاف
مدعى عليه التزمها ولم ار خطه رحمه الله تعالى الا ما ذكرته اولا وما اظنه الا سهوا في الكتابة
باسقاطه لفظة عليه ص وان ردت على مدع وسكت زمنا فله الحلف ش يشير بهذا الى
ما وقع لابن عتاب فانه سيل عن وجبت عليه يمين فردها على الطالب بحضرته فسكت الذي ردت
عليه حينئذ ومضى زمان ثم اراد ان يحلف فقال الراد انا احلف ولا احلفك لاني حكمتك من
اليمين فلم تحلف فقال يحلف من ردت عليه اليمين طال الزمان او قصر وهو قول مالك واصحابه
ص وان حاز اجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينة
الا باسكان ونحوه ش اعلم ان الحائز اما اجنبي غير شريك او شريك اجنبي وغيره او من له حرمة
من قرابة او صهارة او ولاء والمحوز اما عقار او حيوان او عروض والحيازة اما ان لا

خلفه

يؤثر

يؤثر تغييرا في العين كالهدم والبنا او في ملك المنافع كالاعتلال والسكنى والحرث
وركوب الدواب ولباس الثياب ونبه الشيخ رحمه الله تعالى بالحائز الاجنبي غير الشريك
واشار الى ان حيازته تنقل الملك في عشرة اعوام باربعة شروط الاول ان يكون متصرفا
في ذلك اما بهدم او بنا او غيرهما وهذا على ما روي عن ابن القاسم ان الحيازة في ذلك لا تكون
الا بالهدم والبنا لكن ذكر ابن رشد في باب الاستحقاق من البيان ان الحيازة تكون بينهم
على المشهور في عشرة اعوام وان لم يكن هدم ولا بنيان وكان الشيخ رحمه الله تعالى قصد الوجه
المتفق عليه اذ لا خلاف في ثبوت الحيازة مع الهدم والبنا الا ان الهدم مقيد بما اذا لم يخف
سقوط الجدران لان الهدم والعمارة مع ذلك لا ينقلان الملك ومثله الاصلاح اليسير لان
رب الدار يأمر المكتري بذلك واجمل رحمه الله تعالى في التصرف ليشمل الاملاك كبيع الدار
وعتق العبد ووطي الامة الا ان هذا لا يحتاج معه الى طول المدة اذا علم المدعي ذلك ولم
ينكر الثاني ان يكون المدعي حاضرا مع الحائز احترازا مما اذا كان غائبا فان له وان طالت غيبته
القيام ولا اشكال في ذلك مع بعد الغيبة كالسبعة الايام واما ان كانت قريبة كالاربعة ايام
ونحوها وثبت عذره عن القدوم من عجز ونحوه او من التوكيل وعلم بذلك فلا حجة عليه وان
اشكل امره فظاهر المذهب انه على قولين الاول عن ابن القاسم ان حقه لا يسقط لانه قد
ضعف عن القدوم وقيل فانه لم يتبين عجزه عن ذلك فقال قد يكون معذورا ومن لا يتبين عذره
وذكر ابن حبيب ان حقه يسقط اذا كان على مسافة قريبة الا ان يثبت عذره الشرط
الثالث ان يكون ساكتا احترازا مما اذا تكلم ونازع الحائز في تلك المدة او بعضها ويشترط
في الحاضر ان يعلم ان ذلك ملكه فلو كان وارثا وادعى انه لم يعلم قضي له به قاله في الوثائق
المجموعة الرابع ان لا يكون للمدعي مانع من خوف او قرابة واحترز بقوله عشر سنين من الحيازة
فيما دونها فانها لا تنقل الملك ووقع في الواضحة ان الثمانية الاعوام في حكم العشرة وقوله لم
تسمع هو جواب قوله وان حاز اجنبي الى آخره وظاهره ولا يمين على الحائز وهو ظاهر ما نقله
ابن يونس وغيره وقال ابن رشد لا بد من اليمين وقوله ولا بينة الا باسكان ونحوه يعني
ان المدعي لو اقام بينة على ان ما ادعى مع الحيازة المعتبرة لم تسمع الا ان تشهد له بانه اسكن
الحائز او اعمره او ساقاه او نازعه او شبه ذلك وهو مراده بنحو الاسكان فاذا اقامت
له البينة بذلك حلف على رد دعوى الحائز وقضي له به هذا اذا ادعى الحائز ان المالك
وهبه او باعه او نحو ذلك واما ان لم يدع نقل الملك وانما تمسك بالحيازة فلا يحتاج المالك
الى يمين ابن يونس واذا اقام سنين ثم اقام البينة ان ذلك له صار مدعيا لغير العرف
ولا يقبل قوله ولا ينظر الى بينة ويصدق الحائز انه صار اليه ببيع او هبة او صدقة
وقد اختلف في الهبة والصدقة والصواب ان لا فرق ص وكشريك اجنبي حاز فيها ان
هدم وبنى ش هذا هو النوع الثاني من انواع الحائز وهو الشريك وهو اما اجنبي او غيره
فالاجنبي اذا حاز فيها اي في العشرة الاعوام تثبت الحيازة ان هدم وبنى ابن رشد
ولم يختلف فيه قول ابن القاسم فان لم يكن هدم ولا بنا لم تثبت الحيازة وعلى هذا فلا فرق
بين الشريك وغيره اذا كان اجنبيا وقد هدم وبنى الا على ما تقدم لابن رشد في غير الشريك

فتامله صح وفي الشريك القريب معها قولان شـ اي مع الهدم والبنا والقولان في ذلك لابن
القاسم قال مرة العشر سنين مع ذلك حيازة ومرة قال انها لا تكون حيازة الا ان يطول ذلك
ازيد لنحو اربعين سنة بن رشد واما حيازة الاقارب الشركا بالميراث او بغيره فلا تكون بالسكنى
والازدراع اتفاقا الا على ما تاوله بعضهم من قوله في المدونة ارايت لو ان دارا بيدي ورثتها
من ابي فاقام ابن عمي البينة انها دار جدي وطلب مورثه قال هذا من وجه الحيازة التي
اخبرتك لانه لم يفرق فيها بين الاقارب والاجنبي وهو بعيد الشيخ ونقل في النوادر عن مطرف
انه قال لا حيازة بين الورثة الشركا يزدرع او يسكن بغير عمارة طال الزمان او قصر في بعض
ذلك او كله حضورا او غابوا الا ان يطول الزمان جدا خمسين سنة او اكثر قال بن رشد
ويكون بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والوطي وان لم تطل المدة صح
لا بين اب وابنه الا بكهبة الا ان يطول معها ما تهلك البينات وينقطع العلم شـ هذه حيازة
الاب على ابنه وعكسه قال في البيان والخلاف ان الحيازة لا تكون بينهما بالسكنى والازدراع
ولا خلاف انها تكون بالتفويت من الهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطي وقوله
لا بين اب وابنه يعني ان الحيازة لا تكون بينهما بالسكنى وقوله الا بكهبة يريد من الصدقة
والعتق ونحوهما مما ذكرناه بن رشد واختلف في الهدم والبنيان والغرس والمشهور انها لا
تكون حوزا قام احدهما على الاخر في حياته او بعد وفاته الا ان يطول الامد جدا الى ما تهلك
فيه البينات وينقطع فيه العلم والثاني انه حوزة عليه بذلك قام في حياته او على ساير
ورثته بعد وفاته وهو قول ابن دينار ومطرف والضمير المثنى عايد على البنا والهدم
صح وانما تفترق الدار من غيرها في الاجنبي ففي الدابة وامة الخدمة السنتان ويزاد في
عبد وعرض شـ ابن رشد ولا فرق في مدة حيازة الوارث على وارثه بين الرباع والاصول
والثياب والحيوان والعروض وانما يفترق ذلك في الاجنبي فقال اصبغ السنة والسنتان
في الدواب حيازة اذا كانت تركب وفي الاما اذا كن يستخدمن وفي العبيد والعروض فوق
ذلك ولا يبلغ شي من ذلك من الاجنبيين عشرة اعوام كما في الاصول وهذا الذي نقله عن اصبغ
هو مراد الشيخ بما ذكره هنا اصبغ وما احدث الاجنبي فيما عدا الاصول من بيع او عتق او
تدبير او كتابة او صدقة او وطي فلم ينكر ذلك حين بلغه استحقه الحائز ابن رشد واما ذوو
القرابة غير الشركا والموالي والاصهار الشركا فاختلف اذا حصل الحوز بالهدم والبنا على
ثلاثة اقوال فقيل كالاجانب وقيل ليس حيازة ويريد الا ان يطول وقيل الفرق ان لا
يكون حيازة في الاقارب بخلاف الاصهار ولم يذكر هنا الحيازة بالسكنى والازدراع ولعله
عنده ليس بحيازة بن رشد واما الموالي والاصهار غير الشركا فاختلف فيهم على ثلاثة اقوال
فقيل حيازة في العشر سنين بالسكنى والازدراع وقيل ليس بحيازة في العشر سنين الا مع
الهدم والبنا وقيل ليس بحيازة ولو مع الهدم والبنا حتى تطول المدة فرع على
الاول قال ابن ابي زمنين لا يطالب الحائز ببيان وجه ملكه وقيل يطالب وقال ابن عتاب
وابن القطان ان كان معروفا بالغصب والاستطالة والقدرة طولب والا فلا وقيل ان لم يثبت
اصل الملك للمدعي لم تسمع دعواه ولا يسال الحائز عن وجه ملكه وان ثبت والاصل للمدعي ببينة او

البينات

باقرار

باقرار الحايز له سيالعن سبب ذلك الثاني اختلف في المدة التي تثبت بها الحيازة
فقيل ما يعد طولا في مثله وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة ولم يحد ما لك في الحيازة في
الرباع عشر سنين ولا غيره لك وهو مقتضي النظر لان المرجع في ذلك الي ماجرت به العوايد
وقال ربيعة في المدونة العشرة اعوام وبه اخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم واصبغ
لما رواه ابو داود مرسلا عن زيد بن اسلم انه عليه الصلاة والسلام قال من احتاز شيا عشر
سنين فهو له وذكره في المدونة من رواية ابن المسيب ايضا ولابن القاسم في المواز يجوز ان
السبع والثمان وما قارب العشرة مثل العشرة وقد تقدم قوله في الواضحة وهذا كله بالنسبة
الي العقار في حق الاجنبيين وقد تقدم الكلام علي الاقارب والعروض والحيوان ابن عبد السلام
وقيل السكني بمجردها لا تكون دالة وان طال السكوت فيها وقيل ايضا في الحيازة بين الشركاء
ومن الحق بهم لا تكون دالة الا اذا كانت كالخمسين سنة ونحوها وذكر مطرف في الشركاء ان من
كان منهم بمقدار سهمه او اكثر فانه يدل ذلك علي الملك ولو زعم بعد ذلك ان حقه فيما بقي علي
الشياع لم يقبل منه وان ادعي ان ما حازه صار اليه وحده عن معاوضة والله تعالي اعلم

ص باب

ان اتلف مكلف وان رق غير حربي ولا زايد حرية او اسلام
قبل القتل الا الغيلة معصوما للتلف والاصابة بايمان او امان كالقاتل من غير المستحق
واد ب كمرتد وزان احصن ويدا سارق فالقود عينا ولو قال ان قتلتني ابرأتك ش هذا الباب
يعبر عنه الاصحاب بباب احكام الدما ومنهم من يعبر عنه بباب الجراح ونحو ذلك من
العبارات المتقاربة المعاني والدما خطيرة القدر عظيمة الحرمة عند الله تعالي والدلايل
من الشريعة كتابا وسنة واجماعا متظافرة علي ان القتل كبيرة فاحشة موجبة للعقوبة
في الدنيا والاخرة وموجباتها في الدنيا خمسة القصاص وهو المعبر عنه في كلامه بالقود
والدية والكفارة والتعزير والقيمة فالقصاص في النفس والاطراف وله ثلاثة اركان
القاتل والمقتول والقتل وقد ذكر الاولين وهما القاتل والمقتول في كلامه هذا الا ان
العبارة التي ذكرها شيخنا ولغيرها ان يدخل في قوله ان اتلف مكلف القاتل وغيره وفي
قوله معصوما النفس وغيرها كما ستراه وكانت هذه العبارة احسن لان القصاص كما يكون
في النفس كذلك يكون في الاطراف ونحوها والمراد بالمكلف البالغ العاقل فيشمل الحر والعبد
ايضا ولهذا قال وان رق لانه يقتص منه كما يقتص من الحر وكذلك السكران لانه مكلف
وقد سبق الكلام في طلاقه والتزاماته وعقوده وخطابه بالصلاة ونحو ذلك وما للاشياخ
فيه من الخلاف والطرق وخرج الصبي والمجنون اذ لا قصاص عليهما لقوله عليه الصلاة
والسلام فيما رواه ابو داود رفع القلم عن ثلاث عن النايم حتي يستيقظ وعن الغلام حتي يبلغ
يحتلم وعن المجنون حتي يفيق وظاهره عدم مواخذة المميز وهو الصحيح وفيه خلاف
بين الاشياخ وفي كتاب محمد ان فعل المجنون المطبق هدر في الدما والاموال وفي المجموعة
في المجنون والمعتوه يكسر سن رجل او يحرق ثوبه انه لا شي عليه ونبه بقوله غير حربي
علي انه اذا اتلف النفس المعصومات شيا انه لا يواخذ به ولهذا قال في الجواهر شرط القاتل
ان يكون ملتزما للاحكام ثم قال فلا قصاص علي حربي وقوله ولا زايد حرية اي علي المقتول

السكران يقتص منه

فلا يقتص لعبد من حر بريد شرطها وبهما في الدين اذ لو تميز القاتل بالحرية والمقتول
بالاسلام لاقتص له منه على المشهور وقوله او اسلام اي وان لا يكون القاتل زائدا على المقتول
بالاسلام فلا يقتل مسلم بكافر بريد ولو كان المقتول متميزا على القاتل بالحرية وقوله حين القتل هو
جار على مذهب ابن القاسم في مسئلة اسلام المقتول او القاتل او عتق احدهما بين الرمي والاصابة
وسياتي خلاف اشهب في ذلك وقوله الا الغيلة اي فلا يراعى معها زيادة حرية ولا اسلام اذ يقتل
فيها الحر بالعبد والمسلم بالكافر لان القتل لاجل الفساد لا للقصاص ولهذا لو عفى ولي الدم عن
القاتل لم يقبل منه ذلك ومثل الغيلة الحرابة فيقتل فيها الحر المسلم بالعبد والكافر والغيلة
بكسر الغين المعجمة القتل لاجل المال ونحوه وقوله معصوما للتلف والاصابة هذا هو الركن
الثاني وهو القتيل والمجني عليه لان المعصوم يشمل النفس وغيرها كما تقدم وقوله للتلف
والاصابة اي شرطه ان يكون باقيا على عصمته الى حين التلف او اصابته فلو زالت عصمته
قبل ذلك فلا قصاص ثم نبه على ان العصمة تكون بامور منها الايمان لقوله عليه الصلاة
والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
واموالهم الا بحقها وغالب الاشياخ انما يعبر عن هذا بقوله بالاسلام وهو قريب ومنها الامان
لقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مامنه ومنها
الجزية لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الى قوله تعالى حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون وانما لم يذكر الشيخ رحمه الله تعالى اكتفا بذكر الامان لان العصمة
اذا ثبتت بالامان فلان تثبت بضرب الجزية من باب الاولى وقوله كالقاتل من غير المستحق
يعني ان العصمة تثبت للقاتل من غير المستحق لدمه ولهذا لو قتله اجنبي كان دمه لاولياء المقتول
الاول كما سيذكره واما ان قتله المستحق لدمه فانه لا قصاص عليه وانما عليه الادب لافتياته
على الامام ولهذا قال وادب وقوله كمرتد وزان احصن ويد سارق يعني ان من استوفى
منهم ما وجب او من احدهم فعليه الادب قال في الجواهر ودم الحربي هدر والمرتد كذلك
قال سحنون لا قصاص ولا دية على قاتل المرتد الا الادب في افتياته على الامام وقاله اشهب
سحنون ولو كان القاتل نصرانيا فكذلك انما عليه الادب وكذلك من قتل زنديقا او زانيا
محصنا او قطع يد سارق قد توجه عليه القطع لان هذه حدود لا بد ان تقام ولا تخيير
فيها ولا عفو وقوله فالقود هو جواب قوله ان اتلف مكلف الى اخره واشار بقوله عينا الى
قول ابن القاسم انه لا يجوز العفو لاخذ الدية وانما هو قود او عفو وهو المشهور وروي ايضا
عن مالك وقال اشهب له ايضا ان يعفو لاخذ الدية وسياتي ذلك وقوله ولو قال
ان قتلتني ابراتك اي فعليه القود ولا يسقطه قول المقتول له ذلك لانه قبل القتل
لم يترتب له حق حتى يسقطه وبعد الموت صار الحق للولي فله ان يقتل او يعفو وهذا
بخلاف ما اذا قال له اقطع يدي ففعل فانه ليس له عليه الا العقوبة قاله ابن يونس
يريد الادب وما ذكره الشيخ نص عليه سحنون في العتبية قال وقد اختلف في ذلك اصحابنا
والاحسن القتل وعلله بانه قد يموت وقيل لا شيء على القاتل وفي البيان ثالث ان القصاص يسقط
لشبهة العفو ويكون على القاتل الدية في ماله وهو اظهر الاقوال ثم ولا دية لعاف مطلقا
مطلق

فصل

مطلق

مطلق الا ان تظهر ارادتها فيحلف ويبقى على حقه ان امتنع ش قد قدمنا ان الواجب عند ابن
القاسم في العمد القود لا غير او العفو وليس لولي الدم تركه واخذ الدية خلافا لاشهب وروايته
عن مالك واختاره جماعة من المتاخرين لقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيحين من قتل له
قتيل فهو بخير النظرين اما ان يودي واما ان يقاد واتفق ابن القاسم واشهب على ان جراح العمد
ليس لها العفو فيها على اخذ شيء خلافا لابن عبد الحكم فاذا فرعنا على المشهور وهو قول ابن القاسم
وروايته عن مالك وهو تعيين القود فعفى الولي عن القاتل فليس له مطالبته بعد ذلك
بديته وسواء قال عفوت عن القصاص او اطلق في ذلك واستغنى الشيخ رحمه الله تعالى عن قوله
عفوت عن القصاص بقوله مطلق وذلك لانه اذا لم يكن له مطالبة باخذ الدية مع العفو
المطلق فلان لا يكون له ذلك اذا قال عفوت عن القصاص من باب اولى وفيه نظر لا يخفى
ثم قال الا ان تظهر ارادتها فيحلف وفي المدونة الا ان يتبين وهو اقوى من لفظة
تظهر والمعنى ان ولي الدم اذا عفى كما تقدم فلا شيء له قبل القاتل بعد ذلك الا ان تظهر منه
امارة قوية تدل على انه ما عفى الا لاخذ الدية فيحلف حينئذ على ذلك ويبقى على حقه في القصاص
اذا امتنع القاتل من دفع الدية فان كانت الامارة ضعيفة لا تفيد الا الشك او قلنا
ضعيفا فقال ابن عبد السلام يحتمل ان لا يعتبر ولا يمين ويحتمل ان يقال انها كالامارة
القوية لان القول بالتخيير قوي ومن حق الولي ان يقول انا انما اعتقدت فاذا كان الحكم
يعذر بالجهل فهنا اولى انتهى وهذا مقيد بما اذا قال الولي ذلك بالحضرة واما اذا سكت
حتى طال ففي الواضحة عن مالك لا شيء له وبه قال عبد الملك واصبغ ص كعفوه عن العبد
ش اي وكذلك الحكم فيما اذا ترتب على العبد قتل فعفى عنه الولي ثم قال انما عفوت
لاخذ العبد او لاخذ قيمته او قيمة العبد المقتول فانه لا شيء له الا ان يتبين انه اراد
ذلك فحينئذ يحلف ويخير بعد ذلك سيد العبد في دفع العبد له او قيمة العبد المقتول او
الدية ان كان المقتول حرا قاله في العتبية والموازية وتكون منجمة واشار ابن يونس
الى انه تفسير للمدونة وقال ابن رشد مذهب المدونة انها حالة ص واستحق ولي دم
من قتل القاتل او قطع يد القاطع كدية خطا فان ارضاه ولي الثاني فله ش اشار
بالمسلة الاولى الى ما قال في المدونة ولفظه فيها ومن قتل رجلا عمدا فعدا عليه
اجنبي فقتله عمدا فدمه لاولياء الاول ويقال لاولياء المقتول الثاني ارضوا اولياء المقتول
الاول وشانكم بقاتل وليكم في القتل او العفو فان لم يرضوه فلاولياء الاول قتله او العفو عنه
ولهم ان لا يرضوا بما بذلوا لهم من الدية او اكثر منها وهكذا قال في الجواهر ثم قال وروى
ابن عبد الحكم في المختصر انه لا دية لاولياء المقتول الاول ولا قود لانهم قد ذهب حقهم
بمنزلة ما لو مات القاتل قال عبد الله والاولى احب الينا قلت وهو
المشهور ابن شاس ولو كان القتل الثاني خطا لكان الخلاف في الدية كالخلاف في القود
والعين والعبد بمنزلة النفس في ذلك والمسلة الثانية اشار اليها الشيخ بقوله او قطع يد القاطع
كدية خطا وظاهر قوله فان ارضاه ولي الثاني ان الامر في ذلك موكول الى اختيار
الاول وان له ان لا يرضى بما بذل له من الدية او اكثر وهو مذهب المدونة كما تقدم

وقال عبد الملك لاولياء الثاني ان يدفعوا الدية الى اولياء الاول ويقتصوا هم
لانفسهم ونبه اللخمي على اجبار اولياء الاول ويقتصوا هم لانفسهم ونبه اللخمي على اجبار
اولياء الاول على قبول الدية ص وان فقئت عين القاتل او قطعت يده ولو من الولي بعد
ان اسلم له فله القود ش اي اذا فقا اجنبي عين القاتل عمدا او خطا او قطع يده كذلك فله
ان يقتص من الفاعل به ذلك في العمد وله ان يعفوا عنه وله اخذ الدية في الخطا ولا مقال
لولي الدم في شي من ذلك وانما له سلطان على من اذهب نفس القاتل كما نقله ابن شاس
وكذا لو اسلم الى ولي المقتول ليقتله فقطع رجل يده قبل القتل فانه له القود بها اي وله
العفو لا للولي ويقتل هو بما قتل قال فان كان ولي الدم هو القاطع ففي المجموعة من رواية
بن القاسم واشهب انه يقتص منه قلت والبه اشار بقوله هنا فله القود
ابن شاس وروى اصبغ عن بن القاسم في الواضحة انه لا يقاد من اولياء الدم لان النفس
كانت لهم ونبه بقوله بعد ان اسلم له على ان الولي لو فعل به ذلك قبل ان يسلم له لكان
له القود من باب الاولى لما يتوهم انه بعد تسليمه له للقتل فقد استحقه حقيقة فلا يلزمه
شي فرفع ذلك التوهم بما ذكر واشار ابو عمران الى انه اذا اسلم للولي ليقتله فجرحه
فات بنفسه انه لا شي له قال وانما يقتص منه اذا قصد الى جرحه قال وان غاب عليه الولي
فاصيب وقد قطعت يده او رجله فقال انما اردت قتله فاضطرب حتى اصابه ذلك ٥
فالقول في ذلك قوله ص وقتل الادنى بالاعلى كحر كتابي بعبد مسلم ش لما قدم ان القصاص
مشروط بان لا يكون القاتل زائدا على المقتول بحرية او اسلام نبه على ان العكس لا يمنع
من ذلك وان من كان ناقصا عن المقتول باعتبار الاسلام والحرية فانه يقتل وله ذا
يقتل الحر الكتابي بالعبد المسلم لان حرمة الاسلام لا توازيها حرية الكافر ونبه رحمه الله
تعالى بقوله الحر الكتابي على ان العبد الكتابي يقتل به من باب الاولى بقوله بعبد
مسلم الى انه يقتل بالحر المسلم من باب الاولى فكان هذا من براعة الاختصار وذهب
سحنون الى ان الحر الذمي لا يقتل بالعبد المسلم وهو احد قولي بن القاسم والاول هو الظاهر
ص والكفار بعضهم ببعض من كتابي ومجوسي ومومن كذوي الرق ش يحتمل ان يكون
قوله والكفار معطوفا على قوله الادنى ويكون مسندا الى الفعل المبني لما لم يسم فاعله
والمعنى ويقتل الكفار بعضهم ببعض وقوله من كتابي ومجوس بيان لقوله الكفار
والمومن من دخل الى دار الاسلام بامان بن شاس ويقتل كل واحد من اليهودي والنصراني
والمجوسي بالاخر وبالجملة فكل من لا يقتص لهم من مسلم لنقصهم عنه في الدين يقتص لبعضهم
من بعض فان اختلفت مللهم في احكامهم وقال الكفار ليشمل عباد الاوثان وعباد النار وغيرهم
قال ويقتل المستولدة والمكاتبة ومن فيه عقد من عقود الحرية بمن ليس هو كذلك من الرقيق
وكل من لا يقتص لهم من الحر لنقصان حرمتهم بالرق فدماؤهم متكافية يقتص لبعضهم من بعض
وان رجح بعضهم على بعض بعقد من عقود العتق او الحصول ببعض الحرية والبه اشار بقوله كذوي
الرق ص وذكر وصحيح وضدهما ش المراد بضدهما الذكر الانثى وبضد الصحيح السقيم قال
في المدونة واذا قتل الصحيح سقيما او اجذم او ابرص او مقطوع اليدين والرجلين عمدا ٥

قتل

قتل به وانما هي النفس بالنفس لا ينظر الى نقصان البدن وعيوبه ويقتل الرجل
بالمرأة والمرأة بالرجل وفي الجراح بينهما القصاص ص وان قتل عبد عمدا ببينة او قسامة
خير الولي فان استحياه فلسيده اسلامه او فداؤه ش حذف المفعول لدلالة الكلام عليه
والمعنى ان قتل عبد حرا قتل عمد ثبت عليه ببينة او باقرار فان الولي مخير بين ان يقتل
العبد او يستحييه فان قتله فلا كلام وان استحياه خير حينئذ سيده في فدائه بدية الحر او
اسلامه لولي الحر وهو واضح على قول اشهب الذي يرى ان الواجب القود او الدية واما على
قول ابن القاسم الذي يرى ان ولاة المقتول ليس لهم في العمد الا القتل او العفو وليس لهم
الزام القاتل الدية وقد يفرق بان المطلوب هنا غير القاتل وهو السيد ولا ضرر عليه في
واحد مما يختاره ولي الدم بخلاف الحر فان له غرضا في اغناء ورثته واحترز بقوله عمدا مما اذا
قتله خطأ فانه لا قصاص على العبد بل تتعلق الجناية برقبته فيخير سيده بين ان يفديه
بدية حر او يسلمه لولي الدم كما في سائر جناياته ص وان تقصد ضربا وان بقضيب ش هذا هو
الركن الثالث وهو القتل الموجب للقصاص من فاعله وهو على ضربين مباشرة وتسبب
وبدأ بالكلام على المباشرة وهو ان يقصد الفاعل الى ايقاع الضرب على المقتول وظاهره وان
لم يقصد به اتلاف النفس وفي الجواهر ان العمد هو الذي يقصد به اتلاف نفس الشخص
وكان ما قصد به مما يقتل مثله من محدد او مثقل او باصابة المقاتل كعصر الانثيين وشدة
الضغط او بان يهدم عليه بنيانا او يضربه بحجر عظيم او بخشبة لها حد او لا حد لها او يصرعه
او يجر برجله على غير اللعب او يغرقه في الماء او يحرقه بالنار او يخنقه او يطين عليه بيتا
او يمنعه من الطعام او الشراب حتى يموت جوعا لكن صرح في المقدمات بما ذكره وجعله المشهور
ونصه وان قصد الضرب ولم يقصد القتل وكان الضرب على وجه الغضب فالمشهور عن
مالك المعروف من قوله ان ذلك عمد وفيه القصاص الا في الاب والام وقوله وان
بقضيب هكذا نص عليه في المدونة وجعل اللطمة كذلك وهو مخالف لقول صاحب
الجواهر ما يقتل مثله لان القضيب واللطمة ليسا مما يقتل مثلهما ص كخنق ومنع طعام ومثقل
ش قد تقدم هذا وما اشبهه من المثل بما يغني عن الاعادة ص ولا قسامة ان انفذ مقتله
او مات مغمورا ش يعني فان تعمد الضرب على الوجه المذكور فمات المضروب فان الفاعل يقتل
بغير قسامة بشرط ان يكون قد انفذ مقتله او مات مغمورا ولا فرق مع انفاذ المقاتل بين ان
يأكل ويشرب ويعيش اياما ام لا ابن القاسم لما سئل عن هذه المسئلة ولم اوقف مالكا عليها
ولكن قال لي في الشاة التي يخرق السبع بطنها فيشق امعاءها وينثرها انها لا تؤكل وارى ان
كان بقدر مقاتله حتى يعلم انه لا يعيش من ذلك انما حياته الى خروج نفسه فلا ادري في هذا
وما اشبهه قسامة واما المغمور وهو الذي لم يتكلم الى ان مات ففي اصل المدونة انه فيه
القسامة بخلاف ما نص عليه هنا وهو ظاهر كلام ابن الحاجب اما لو لم ينفذ له مقتلة
شيء وقد عاش بعد الضرب يوما او اياما وقد تكلم او اكل وشرب فانه لا بد من القسامة
لاحتمال ان يكون مات من سبب اخر تقسم الولاة خمسين يمينا لمن ضربه مات ص وكطرح غير
محسن للعوم عداوة والا فدية ش ظاهر قوله غير محسن للعوم سواء كان القاتل يعلم انه لا يحسن

العوم ام لا وهو ظاهر المدونة بل نص فيها على انه يقتل ان رماه على وجه العداوة
ولو لم يدر انه لا يحسن العوم فبالك عن علم انه لا يحسن ذلك قال في المدونة وان طرح رجلا
في نهر ولم يدر بانه لا يحسن العوم فمات فان كان على وجه العداوة والقتل قتل به وان كان
على غير ذلك ففيه الدية ولا يقتل به والى هذا اشار بقوله والا فدية ابن يونس يريد
وتكون الدية على العاقلة وظاهرها انها دية خطا اخماسا وهو قول مالك وابن القاسم
واشهب وقال ابن وهب هي الدية المغلظة واختار اللخمي الاول ان كان على وجه معتاد والثاني
ان خرجا عن المعتاد ابن عبد السلام ويجري فيما اذا لم تكن على وجه القتال ما فوق هذا
من مسئلة اللعب يريد ما اذا لطمه او وكزه او رماه بحجر او بعصى على وجه اللعب فان
فيها ثلاثة اقوال مذهب ابن القاسم وروايته في المدونة انه خطا ومذهب مطرف وابن
الماجشون وروايتهما عن مالك ان فيه القود ويتاول الثاني على ما اذا اصابه على وجه
العدوان دون ان يلاعبه صاحبه والاول على ما اذا لاعبه صاحبه فيرجع القولان
الى قول واحد قال في المقدمات والاظهر ان ذلك اختلاف من القول اذا علم انه لم
يصبه به الا على وجه اللعب والثالث ان ذلك شبه عمد وفيه الدية مغلظة في مال الجاني
وهو قول ابن وهب وابي الزناد ابن رشد وقد قيل التفرقة بين ان يلاعبه صاحبه اولا
يلاعبه قول رابع في المسئلة ص وكحفر بير وان ببيته ووضع مزلق او ربط دابة بطريق
او اتخاذ كلب عقور تقدم لصاحبه قصد الضرر وهلك المقصود والا فالدية ش لما
انقضى كلامه رحمه الله تعالى على المباشرة اتبع ذلك بالكلام على السبب وذكر له امثلة كلها
وكلها في الجواهر بزيادة عليها قال عن مالك فمن حفر بير الشمس ليهلك فيها فهلك فيها
او حفرها في طريق المسلمين او وضع فيه سيفا او سكينا او شيا يطلب به هلاكهم فهلك فيها
احدهم فانه يقتل به قال بعض البغداديين من اصحابنا او طرح قشور البطيخ في طرق
المسلمين قصد الاهلاكهم فهلك فيها بعضهم فانه يقتل به قال بعض الاصحاب ولو كان انما
فعل حيث يجوز له فعله ولم يقصد بذلك اذية احد لم يجب عليه قصاص فاما قول
مالك في المجموعة وكتاب محمد فمن حفر بيرا على الطريق او ربط فيها دابة مما لا يجوز له انه ضامن
لما اصابت من ذلك وجعله فيه الدية دون القصاص فلانه لم يفعله ليقتل احد وكذلك
قوله او حفر بيرا او سربا لما لا يجعل مثله لما في ارضه او داره فعطب به انسان فمات
انه لا يضمن انما قال ذلك لان فعله في ملكه وكذلك رواية ابن وهب عن مالك فمن حدد
قضبانا وعيدانا فجعلها في باب الجنان والمغرة لتدخل في رجل الداخل الى حائطه من سارق
او غيره انه يضمن ما اصاب به فجعل فيه الدية دون القود لانه فعله في ملكه وكذلك
قوله لو اتخذ فيه كلبا عقورا لكان ضامنا لما اصاب وكذلك قول اشهب فيمن احتفر بيرا
في داره او ارضه ليسقط فيها اما سارق او طارق او عدو فانه ضامن لمن اصيب فيه
من هولا وغيرهم قال وكذلك من جعل على حائطه شوكا او تحت عتبته مسامير ليصيب بها
من دخل فهو ضامن لما اصاب به ذلك والى ما ذكرناه اشار الاستاذ ابو بكر فيما لعله
ذكره لهذه المسائل ليس هذا اختلاف كما تقدم من كلام البغداديين لانه داير بين متعقل

ذلك

ذلك في محله وبين من لم يجعله في محله ولا قصده قتل انسان فقوله في حفر البير وان
ببيته يريد اذا قصد به اهلاك شخص بعينه فوقع فيه فاما ان وقع فيها غيره فعليه
ديته ان كان حرا وقيمته ان كان عبدا واما ان حفرها في ملكه وحيث يجوز له لضرورة عرضت
له لا قصد الضرر لاحد فوقع انسان او غيره فلا ضمان عليه فيه وقوله او وضع مزلق يشير
الى ما وقع لمالك فيمن رش فناءه يريد ان يزلق به من يمر به من انسان او غيره فهو ضامن وفي
المجموعة عن مالك ان كان تبردا او تنظفا فزلق به احد فهلك فلا يضمن وقد تقدم مما ذكره
البغداديون في قشور البطيخ وقوله او ربط دابة بطريق يعني اذا جعل ذلك وهو لها قاما
لو فعل من ذلك ما يجوز له مثل ان ينزل عنها ويدخل لحاجته وهي واقفة في الطريق فلا يضمن
وكذلك على باب المسجد او باب الامير او السوق فلا يضمن شيئا وليس هذا كمن اتخذها مربطا في
طريق المسلمين واشترط في الكلب العقور ان يكون قد تقدم لصاحبه فيه اي بالانذار
ومثله الجدار المايل يتركه بعد التقدم اليه فيه وهو مذهب المدونة فيهما وان لم يكن ثم
سلطان وفي سماع عبد الملك لا يضمن الا ان يتقدم اليه في ذلك السلطان وقال اشهب لا
يضمن وان لم يتقدم اليه ولا اشهد عليه وقيل لا يضمن بحال وان تقدم اليه ونقل عن اشهب ايضا
قال في البيان وهذا انما هو اذا اتخذه حيث يجوز له فاما اذا اتخذه في موضع لا يجوز له
فلا اختلاف انه ضامن وقوله وقصد الضرر وهلك المقصود يريد انه انما يقاد منه بشرطين
الاول ان يفعل ذلك بقصد الاهلاك لشخص الثاني ان يهلك فيها ذلك الشخص المقصود فلو
فعلها لا لقصد ضرر او فعلها كذلك الا ان المقصود لم يقع فيها وانما وقع فيها غيره فهلك فانه
لا قود له عليه وانما عليه الدية كما تقدم واليه اشار بقوله والا فالدية والاستثنا راجع
الى قوله وهلك المقصود لا اليه والى ما قبله والا لزم عليه انه اذا حفرها في موضع له
يجوز له من ملكه لا لقصد ضرر وانما هو لضرورة عرضت له فوقع فيها انسان او غيره له
انه يضمنه وليس كذلك كما قدمناه عن الاستاذ وغيره (ص) وكالاكراه (ش) هو معطوف
على قوله كحفر بير والمعنى ان المكره تقتص منه لتسببه يريد وكذلك المكره لمباشرته وسياتي
هذا من كلامه وتحديد كرما فيه في التفصيل (ص) وتقديم مسموم (ش) هو صفة لموصوف محذوف اي
طعام مسموم والمعنى ان من قدم لشخص طعاما مسموما فاكله فمات فانه يقتص منه اذا
كان عالما بذلك وقد اختلف طرق الاشياخ هل قتل عليه الصلاة والسلام اليهودية التي
سمته في لحم الشاة التي صنعتها له ففي الصحيح انه لم يقتلها قالوا وقد جي بها فسالها عليه الصلاة
والسلام عن ذلك فقالت فعلته لاهلكك فقال لها ما كان الله ليسلطك على ذلك وقالوا
الا تقتلها قال لا فما زلت اعرفها في لهوات رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي ابي داود
من حديث ابي سلمة انه عليه الصلاة والسلام قتلها وان بشر بن البراء اكل من لحم تلك
الشاة فمات (ص) ورميه حية عليه (ش) اي بعلم انها قاتلة فمات منها فانه يقتص منه
ابن شاس فان كان من الحواة فالقى الحية وهو يعلم انها مسمومة على غير وجه اللعب فانه
يقتل به ولا يقبل قوله اردت اللعب وانما معنى اللعب مثل ما يفعل الشباب بعضهم على
بعض فيطرح احدهم على الاخر الحية الصغيرة التي لا تعرف مثل هذا وهذا خطا فاما

فاما من يعرف ما هو ويتعمد طرحها فانه يقتل ولا يقبل قوله لم ارد قتله الشيخ ولو
قتل بالقصاص وان لم يعرف انها قاتلة ما بعد قلت ولهذا اطلق في كلامه هنا
ولم يقيده بعلم ولا غيره ص وكاشارته بسيف فهرب وطلبه وبينهما عداوة وان سقط ش
فبقسامة وان اشارة فقط فخطأ ش جعل رحمه الله تعالى المسألة على ثلاثة اوجه كما فعل الباجي
الاشارة مع الهروب وهو يطلبه حتى مات وبينهما عداوة ففيه القصاص نص عليه ابن المواز
ونحوه لابن القاسم والاشارة مع ذلك والسقوط ففيه القصاص بقسامة قاله ابن القاسم
قال تقسم الولاة لحلفون عينا لمات خوفا منه ابن القاسم ولو اشار عليه بالسيف فقط وبينهما
عداوة لمات فهذا من الخطأ وهو الوجه الثالث من وجوه المسألة وظاهر قوله خطأ انها
محضة وهو ظاهر قول ابن القاسم ومثله لابن المواز فانه قال وان مات من اول اشارة مكانه
فالدية على عاقلته ورأى اللخمي الدية فيه مغلظة قال لان امره مشكل ابن شاس وقال
ابن الماجشون فيمن طلب رجلا بالسيف فعثر المطلوب فمات ففيه القصاص وقاله المغيرة
وابن القاسم واصبغ وقال ابن ميسر لا قصاص على هؤلاء يعني في الاوجه الثلاثة واستحسنه
طائفة من شيوخ القرويين وقالوا لا قصاص في هذا الاصل اعني المشير بالسيف والجاري خلفه
قالوا اذ لا يدري هل مات من شدة الخوف او من شدة الجري او من مجموعهما ولا وجد تعمد القتل
قال ولا يمكن اثبات القصاص الا على من ثبت له العمد وثبوت القصاص في ذلك الاصل
ص وكالامساك للقاتل ش فاذا امسك الرجل غيره لرجل فقتله فانهما يقتلان معا احدهما
لتسببه والاخر لمباشرته وظاهره سواء علم ان القاتل يقدر على قتله دون امساك او لا قال
في الجواهر وشرط القاضي ابو عبد الله بن هارون البصري من اصحابنا في وجوب القصاص
على الممسك شرطا اخر وهو ان يعلم انه لولا المسك لم يقدر على ذلك وقوله للقتل احترازا
مما اذا امسكه لا للقتل بل ليضربه ضربا معتادا بين الناس ولا يرى انه تعمد لقتله فانه اذا
مات من ذلك فانما يقتل به القاتل قال في الموطا ويعاقب الممسك اشد العقوبة ويحبس سنة
ونحوه في المجموعة وقال ابن نافع يحبس ويجلد بقدر ما يرى السلطان وقال عيسى يجلد مائة
فقط قال في المدونة ويستدل على حبسه بان يرى القاتل يطلبه وبيده سيف او رمح
فيقتله فانهما يقتلان معا وان لم ير معه سيفا ولا رمحا فقتله فلا قتل على الحابس وان كان
من ناحيته لانه يقول ظننت انه يريد غير القتل ص ويقتل الجمع بواحد ش هذا مما لا خلاف
فيه عندنا قال في المدونة واذا اجتمع نفر على قتل امراة او صبي او صبية عمدا قتلوا بذلك
وفي الجواهر ولو اجتمع جماعة على رجل يضربونه فقطع رجل يده وفقأ اخر عينه وجدع اخر انفه
وقتله اخر وقد اجتمعوا على قتله فمات مكانه قتلوا به كلهم قال وان كان جرح بعضهم اشد
من بعض ولا قصاص له في الجراح ما لم يتعمد المثلة مع القتل وان لم يرد قتله اقتص من كل
واحد بجرحه وقتل قاتله ص والمتمالئون وان بسوط سوط ش هذا القول عمر رضي الله عنه في
الموطا لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم به وقوله وان بسوط سوط يعني ولو لم يضربه كل واحد الا
سوطا سوطا ابن عبد السلام وذلك جار على اصل المذهب بشرط ان يتعمدوا جميعا الى قتله
على هذا الوجه واما لو قصدوا الضرب فليس السوط الاول ولا ما بعده مما يقرب منه مما

يكون عنه القتل غالبا فينبغي ان يقتل به الاخر ومن قصد الى قتله ممن تقدم ص والمتسبب
مع المباشر كمكره ومكره ش المتسبب هو الامر والمباشر هو المامور المكره على الفعل فيقتلان
معا المكره لتسببه والمكره لمباشرته واذا امر الظالم رجلا بقتل اخر ظلما فانهما معا يقتلان
ومراده بالمكره هنا المستضعف واما اذا كان ممن لا خوف عليه من المكره فان القصاص عليه
وحده كما سيذكر بعد هذا ص وكاب او معلم امر ولدا صغيرا وسيد امر عبدا مطلقا ش
اي فيقتل الامر في المسايل الثلاث وهو قول ابن القاسم سوا كان العبد كبيرا او صغيرا فصيحا او
اعجميا وهو مراده بالاطلاق وقال ابن وهب لا يقتل الامر في جميع ذلك بل يوجع ضربا ويقتل العبد
يريد العبد الكبير وحكى ابن شعبان ان السيد يقتل دون العبد وقال ابن وهب عن مالك يقتل
العبد ان كان فصيحا وان كان اعجميا قتل السيد وحده وقال اصبغ يقتلان معا كان العبد
فصيحا ام لا واحترز بالصغير في مامور الاب والمعلم من الكبير فان القتل عليه وحده دون
الامر ولا دية على عاقلته لكن يعاقبه قاله ابن القاسم قال بخلاف الصغير فان القتل على الامر
وحده ابن يونس ويكون على عاقلة الصبي نصف الدية وان كثر المسببات فالدية على عواقلهم
وان لم تجب على كل عاقلة الا اقل من الثلث فانها تحمله قال والخلاف في قتل الاب مقيد بما اذا لم
يكن الامر حاضرا وانما ارسله اصبغ واما لو حضر وامره بالقتل فانه يقتل ابا كان او غيره كما لو
اجتمع رجلان على قتل رجل فصمد له احدهما مباشرا والاخر يقول له اقتل اقتل فانهما يقتلان
جميعا قال اصبغ نزلت ومثلها مستوا مزون فرايت ان يقتل بقوله اقتل على هذه الصورة
ص فان لم يخف المامور اقتص منه فقط ش يعني فان لم يخف المامور من الامر في مخالفته اياه
فان القتل عليه وحده لانه قادر على عدم القتل ابن القاسم واشهب ويضرب الامر ويحبس
سنة ص وعلى شريك الصبي القصاص ان تمالا على قتله ش يعني ان الكبير العاقل اذا اشترك
مع صبي في قتل رجل فانه يقتل به وحده قاله في المدونة اذا كانا متعمدين وقيده ابن
يونس واللخمي بما اذا اتفقا قصدا على ذلك واليه اشار بقوله ان تمالا على قتله اللخمي وان لم يكونا
تعمدا على قتله وتعمد كل واحد رميه ولم يعلم بالاخر لم يقتل الرجل لامكان ان يكون رمية
الصبي هي القاتلة وكذلك لو كانا رجلين والقا فيه ضربة من احدهما ولا يعرف لا يقتلان وان
كان الكبير والصغير مخطيين او كان الكبير مخطيا كانت فيه الدية واختلف اذا كانت رمية
الرجل عمدا والصبي خطا فقال ابن القاسم عليهما الدية ولا يقتل الكبير اذ لا يدرى من ايهما مات
وقال اشهب يقتل الكبير واختاره ابن المواز واعترض حجة ابن القاسم بان ضربة الصبي
اذا كانت عمدا لا يدرى ايضا من ايهما مات اللخمي وقول ابن القاسم احسن لئلا يقتل الرجل
بالشك الا ان يدعي الاوليا ان ضربة احدهما القاتلة فيقسمون عليها فان اقسموا على ضربة
الرجل قتلوه وحكى القاضي عبد الوهاب ان الكبير يقتل على الاخر بقسطه من الدية
واختلف هل في ماله او على العاقلة قال وكذا يقتل شريك المخطي وشريك المجنون ويكون
الاخر بقسطه ص لا شريك مخطي ومجنون ش اما شريك المخطي فحكى اللخمي عن ابن القاسم كما قال
هنا وبه قال عبد الملك قال لدخول قسامة في ذلك اذا مات مكانه وقال اشهب يقتل وفيها حكى
ابن حبيب عن ابن القاسم ان الاوليا يخيرون بين ان يقسموا على ايهما شاوا واستحسنه اصبغ

ابن حبيب ثم قال مرة يقتصون ان من صدم بهما مات ثم يكون نصف الدية في مال العامد ونصفها
على عاقلة المخطئ وقد تقدم ما حكاه القاضي عبد الوهاب في شريك المخطئ والمجنون وهو مخالف
لما هنا ولا خلاف في عدم قتل المخطئ والمجنون كالصبي وانما يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف
الدية ص وهل يقتص من شريك سبع وجارح نفسه وحربي ومرض بعد الجرح او عليه نصف
الدية قولان ش يعني انه اختلف هل يقتص من الرجل اذا اشترك مع السبع في قتل غيره او مع
جارح نفسه او اشترك مع حربي في ذلك او مرض بعد الجرح او انما عليه نصف الدية ولا قتل قولان
وعن ابن القاسم وظاهر كلامه في الجواهر ان من طرح رجلا مع سبع في مكان ضيق انه يقتل وهو ه
واضح وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن جرح ثم ضربته دابة فمات فلا يدري من اي ذلك مات فان
نصف الدية على عاقلة الجارح بقسامة قال كيف يقسم في نصف دية وقال ايضا اذا جرح رجل
ثم ضربته دابة او وقع من فوق جدار فاصابته جراحة اخرى ثم مات فلا يدري من اي ذلك مات
فلهم ان يقسموا لمات من جرح الجارح وهو كمرض الخروج بعد الجرح وقد قال مالك اذا مرض المجروح
ثم مات فليقسموا لمات من ضربه في الخطأ والعمد ابن المواز ولو كان انما طرحه انسان على ظهر البيت
بعد جرح الاول اقسموا على ايهما شاؤا على الجارح او الطارح وقتلوه وضرب الاخر مائة وحبس
عاما ولعل القولين اللذين في شريك السبع مخرجين من هذا الذي حكيناه والاحسن من القولين
عدم القتل ص وان تصادما او تجاذبا مطلقا قصدا فماتا او احدهما فالقود وحملا عليه ش
مراده باطلاق سواء كانا فارسين او ماشيين او احدهما فارسا والاخر ماشيا وسواء كانا بصيرين
او ضريرين او احدهما بصيرا والاخر ضريرا وقصدا مصدر اي اصطدما وتجاذبا مقصودا او
هو مصدر في موضع الحال او منصوب بفعل دل المذكور عليه اي تجاذب احدهما الاخر قصدا
وقوله فالقود انما يتصور فيما اذا مات احدهما ولم يمت الاخر فان الحي يجب عليه القود كما قال
واما اذا ماتا معا فلا لبطلانه حينئذ لان من وجب له القصاص يبطل حقه بموت المقتص منه
وقوله وحملا عليه اي اذا لم يعلم اكانا قادرين على صرف فرسيهما عن ذلك ام لا فانهما
يحملان على الاختيار والقدرة وهو ظاهر اما اذا جمح فرساهما وعلم انهما غير قادرين على صرفهما
فلا ضمان كما سيذكره فـــروع الاول لو وقع احد المتجاذبين على اخر فقتله او
متاع فاتلفه فالضمان عليهما معا لانه حصل من فعلهما الثاني قال مالك فيمن قاد اعمى
فوقع عليه فقتله فان الدية على عاقلة الاعمى الثالث لو سقط ابنه من يده فلا شيء
عليه وهو سقط من يده على شيء فمات فالدية على عاقلته اشهب وان كان الارش اقل من
الثلث ففي ماله الرابع لو طلب غريقا فلما اخذه خشي على نفسه الهلاك فتركه فمات
ففي الموازية والعتبية عن ابن القاسم لا شيء عليه ص عكس السفينتين الا لعجز حقيقي لا لخوف
غرق او ظلمة ش لما قدم ان المتصادمين اذا جهل امرهما في الاختيار وعدمه يحملان على
ذكر ان مسئلة السفينتين على العكس من ذلك وان النواتية اذا جهل امرهم في اختيار الصدم
وعدمه حملوا على عدم الاختيار والغرق ان جرى السفينتين بالريح وليس من عملهم بخلاف
الفارسين وقاله اشهب في السفينة اذا علم ان ذلك من امر غلبهم وليس من امر اخر فوافقه ه
فلا شيء عليهم وان لم يعلم فذلك على عواقلهم وقوله الا لعجز حقيقي يعني ان ما تقدم من التفرقة بين

الفرسين والسفينتين انما هو اذا لم يتحقق العجز عن الصرف فيهما اما اذا علم العجز حقيقة
فيهما وعدم القدرة فان الحكم مستو في المسألتين وهو عدم الضمان وقوله لا لخوف غرق يريد
ان النواتية اذا كانوا قادرين على صرف السفينة الا انهم خافوا من الغرق فلم يصرفوها حتى صدموا
سفينة غيرهم فكسروها واتلفوا ما فيها من آدمي او غيره فانهم يضمنون اذ ليس لهم ان يسلموا
انفسهم بهلاك غيرهم وقوله او ظلمة يريد ان اصطدامهم لو كان لظلمة فانه لا يسقط عنهم
الضمان كالمصطدمين في البر في ظلمة فانه قلت قوله او ظلمة يوهم انه معطوف
على قوله غرق وان خوف الظلمة ينزل منزلة خوف الغرق والمسألة انما هي منقولة على الوجه
الذي سبق قلت الامر كما ذكرت لكن لا بعد في حمل المسألة على ان خوف الظلمة ه
بما ركا خوف الغرق في ذلك لان الدخول في الظلمة ربما نشأ عنه ما هو اشد من الغرق
والله اعلم ص والا فدية كل على عاقلة الآخر وفرسه في مال الآخر ش هذا راجع لقوله
قصدا اي وان لم يقصدا ذلك ولا تعمداه بل كانا معا مخطئين فان على عاقلة كل واحد منهما
دية الآخر وقلنا وكانا مخطئين لان احدهما لو كان مخطئا دون الآخر فانه عليه القصاص
اذا مات صاحبه دونه وان مات هو دون المخطئ فعلى عاقلة المخطئ ديته وقوله
وفرسه اي وفرس كل واحد منهما في مال الآخر يريد وكذلك لو كان بايديهما شيء فتلف نقل
ابن العطار عن اشهب وابو عمران عن سحنون ان على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر فقط وهو
قول بعض العراقيين قلت ولعل لاشهب في هذه المسألة قولين فان بعض
الاشياخ حكى عن اشهب انه اعترض قول بعض العراقيين في هذا بان قال ولو كان كما
قال لكان اذا سلم احدهما لم يكن عليه للميت الا نصف ديته وكان الذي يهوي في البير تالفا
لنفسه مع حافرها ويحود ذلك لبعض الاشياخ وقول العراقيين احسن وقد قال اشهب في
المجموعة في حافري البير ينهدم عليهما فيموت احدهما ان على عاقلة الحي منهما نصف دية الميت
ونصفه الآخر هدر لا شيء على الحي فيه لان هذا الميت شريك لصاحبه في قتل نفسه ولا
يعقل العاقلة من قتل نفسه وان ماتا معا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر
لشركة كل منهما في قتل نفسه اشهب في المجموعة والموازية اذا سقط من دابته على
رجل فقتله فدية الرجل على عاقلة الساقط ولو انكسرت سن كل واحد منهما فحكى ابن المواز عن
اصحابنا ان على الساقط دية سن الرجل وليس على الرجل شيء لان الجناية بسبب الساقط
دون الآخر وعن ربيعة على كل واحد دية ما اصيب ص كثمن العبد ش يشير بهذا الى
مسألة اصطدام الحر والعبد ومراده بالثمن القيمة قال مالك في المدونة وكتاب محمد اذا
اصطدم حر وعبد فماتا جميعا فقيمة العبد في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد يتقاصان
فان كان ثمن الغلام اكثر من دية الحر كان الزائد لسيد الغلام في مال الحر وان كانت
دية الحر اكثر لم يكن على سيد العبد من ذلك شيء ابن يونس قال اشهب الا ان يكون للعبد
مال فيكون بقية العقل في ماله واخذ ابن رشد من هنا ان مذهب المدونة ان جناية
العبد حالة لان قيمة العبد في مال الحر حالة فلما قال يتقاصان ولم يقل يأخذها السيد
ويؤدي دية الحر منجمة دل ذلك على انها حالة ولاصبغ خلاف هذا وان سيد العبد مخير

قوله على حرم
وان تعدد المباشر
الى اخر ...
...

في جنايته على الحرم طابين ان يلمه فيها او يعذبه بها موحلة ص وان تعدد المباشر
ففي الممالاة يقتل الجميع والا قدم الاقوى ش يعني ان الجماعة اذا باشروا قتل رجل وضربه
واحد بعد واحد او جرحوه كذلك ثم مات فان تمالئوا قتلوا جميعا وهو ظاهر لانهم اذا تمالئوا
على قتله فانهم يقتلون ولو ولي القتل واحد منهم فقط فكيف بها وقد باشروا كلهم ذلك وهذا
مقيد بما اذا ماتت في الحال مكانه فاما لو عاش واكل وشرب فانه لا يقتص الى العمد الا من واحد
منهم وقوله والا قدم الاقوى يريد وان لم يكن ذلك عن ممالاة بل قصد كل واحد منهم الضرب ولم
يرد قتله فحصل من ذلك الموت فان الاقوى اي من كان القتل عن ضربه فانه يقدم اي
يقتل وحده يعني ويقتص من غيره في الجرح وبعا قبل ان لم يجرح كما اذا ضربه بعصا فلم يجرحه
بها وهذا كله اذا تميزت الضربات واما اذا لم تعرف ضربة كل واحد منهم ففي النوادر عن مالك
ان مات مكانه قتلوا كلهم وان لم يمت مكانه ففيه القسامة وفي تبصرة اللخمي اذا انفذ احدهم
مقاتله ولا يدري من هو ومن اي الضربات مات فان القصاص يسقط اذا اجتمعوا على
قتله وتكون الدية في اموالهم ص ولا يسقط القتل عند المساواة بزوالها بعتق او اسلام
وضمن وقت الاصابة والموت ش يعني ان القاتل والمقتول اذا كانا متساويين حين القتل
في الدين وغيره فان القصاص لا يسقط بزوال تلك المساواة بعد ذلك كالكافرين يقتل
احدهما الاخر ثم يسلم القاتل وكالعبدين يقتل احدهما الاخر ثم يعتق القاتل لان المانع اذا
حصل بعد ترتب الحكم لا اثر له ولا يعترض بالموصى له اذا كان وارثا فصار غير وارث او بالعكس لان العبرة بالمآل اذ الوصية عقد منحل وايضا فان العبرة بالموت فمتى مات الموصي
ثم حصل المانع او زال فلا عبرة به وفي المجموعة في نصراني قتل مثله عمدا ولا ولي له الا المسلمون
ثم اسلم فان العفو عنه احب الي اذا صار امره الى الامام ولو كان للمقتول ولد كان لهم القود
وقوله وضمن وقت الاصابة اشار به الى ان المساواة اذا زالت بين حصول السبب
والمسبب كعتق احدهما او اسلامه بعد الرمي وقبل الاصابة وبعد الجراح وقبل الموت
وما ذكره هو قول ابن القاسم قال لو رمى صيدا ثم احرم ثم اصابته فعليه جزاؤه وقال
اشهب وسحنون المعتبر حال الرمي ثم رجع سحنون الى موافقة ابن القاسم واتفقوا على ان المعتبر
في القصاص حال الاصابة والمراد بالضمان ضمان دية الحر وقيمة العبد ص والجرح كالنفس
في الفعل والفاعل والمفعول الا ناقصا جرح كاملا ش يريد ان ما تقدم في اركان القصاص
في النفس يجري فيما دونها فيكون الفاعل مباشرا وطالبا ثم استثنى من هذه مسئلة وهي ان
الناقص الذي يقتص منه للكامل في النفس لا يقتص منه له في الاطراف كالعبد يقطع يد
حر والكافر يقطع يد مسلم وما ذكره هو المشهور وقال الاستاذ ابو بكر الطرطوشي هو المذهب
وقال ابن نافع ومحمد بن عبد الحكم المسلم مخير ان شاء اقتص او اخذ الدية وخرج مثله في العبد
وقد روى ابن عبد الحكم ان السلطان يجتهد في ذلك وتاوله جماعة على وجوب القصاص وقد
روى القصاص عن مالك نصا ابن القصار وغيره وصححه بعض الاشياخ لتاييده بالعموم
لقوله تعالى والجروح قصاص وقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ولان في عدم
القصاص للمسلم من الكافر اغراء له على المسلم وروى اشهب في العتبية التوقف عن مالك في ذلك

ص

ص وان تميزت جنايات بلا تمالي فمن كل كفعله ش يعني اذا جنى جماعة على واحد جنايات
متعددة فان كانت عن ممالاة من كل اقتص من جميعهم ولوضوح هذا لم ينص عليه الا انه مفهوم
من قوله بلا تمالي وهو ظاهر وان لم يتمالوا على ذلك اقتص من كل واحد بقدر ما فعل بالمساحة
وهو مراده بقوله كفعله وعلى هذا فلا ينظر الى تفاوت العضو بالغلظ والرقة بل لو قطع احدهما
النصف من يد المجني عليه والاخر النصف لقطع من يد كل واحد منهما النصف الشيخ وهو ظاهر
اذا كان ابتدا احدهما من غير الجهة التي ابتداها الاخر واما لو ابتدا الثاني من حيث انتهى
الاول وقطع باقي اليد مثلا فانه يبتدا في القصاص من غير الجهة التي بدا بها الجاني فتامله
ص واقتص من موضحة اوضحت عظم الراس والجبهة والخدين وان كابرة وسابقيها من دامية
وخارصة شقت الجلد وسمحاق كشطته وباضعة شقت اللحم ومتلاحمة غاصت فيه بتعدد
وملطاة قريبة للعظم ش يحتمل ان يكون من في قوله من موضحة بمعنى في اي واقتص في الواضحة
وسابقيها يريد في العمد قال في المدونة مع الادب قال وان كان خطا فلا شي فيه اذا برى على
غير عثم وسياتي هذا وقوله في اوضحت عظم الراس والجبهة والخدين هو بيان للموضحة ومعنى
اوضحته اي اظهرته وازالت الساتر الذي يحجبه وهو الجلد وما تحته من اللحم والواو في قوله
والجبهة والخدين للتقسيم اذ ليس المراد انها لا تسمى موضحة حتى تكون قد حصلت في جميع المواضع
الثلاثة بل المراد ان كل موضع من هذه المواضع الثلاثة اذا حصل فيه ضربة اوضحت شيا من
عظمه سمي موضحة ولهذا اعطف صاحب الجواهر الجبهة باو لا بالواو وقوله وان كابرة يريد انه
لا يشترط في كونها موضحة ان يوضح ما له قدر وبال من العظم بل لو اوضحت منه مقدار ابرة
كفى في تسميتها موضحة ويكون حكمه في وجوب القصاص حكم ما عظم منها والمراد بسابقي الموضحة
الجراحات التي قبلها وهي ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة متعلقة باللحم فاما المتعلقة
بالجلد فاولها الدامية وهي التي يسيل منها الدم ولم يفسرها لان لفظها ينبي عن ذلك ثم
الحرصة وهي التي شقت الجلد هكذا ذكرها ابن عبد السلام البرقي قال ويقال لها الحارصة
يعني بالالف ويقال الحرصة بغير الف ثم السمحاق وهي التي كشطت الجلد وجعل في التنبيهات
الحارصة مرادفة للدامية فقال اول ما يعني الجراح الحارصة بحا وصاد مهملتين وهي التي
حرصت الجلد اي شقته وهي الدامية لانها تدمي وهي الدامعة بعين مهملة لان الدم ينبع
منها كالدمع ثم ذكر قولا اخر كما تقدم وهي ان الدامية قبل الحارصة وكذا هو في الجواهر
وغيرها وذهب بعضهم الى ان الحارصة هي السمحاق واما المتعلقة باللحم فاولها الباضعة
وهي التي شقت اللحم اي بضعته ثم المتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم في عدة مواضع ولهذا قال
غاصت فيه بتعدد وقيل هي مرادفة للباضعة ثم الملطاة وهي التي يبقى بينها وبين العظم
ستر رقيق يقال الملطا بكسر الميم والقصر من غيرها ويقال ملطاة بزيادة ها في اخره
ص كضربة السوط ش اي فان فيها القصاص وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة ومقابله
ان ضربة السوط لا قصاص فيها كاللطمة وقاله ايضا في المدونة وبعض الفرق بينهما وما قيل
ان ضربة السوط تستلزم الجرح فيكون داخلا في قوله تعالى والجروح قصاص فيه نظر ابن
عبد السلام والمشهور ان ضرب العصا لا قود فيه ص وجراح الجسد وان منقلة بالمساحة

ان الحد المحل ش يعني ان جراح الجسد من الهاشمة والمنقلة ونحوهما فيها القصاص بالمساحة
واما منقلة الراس ونحوها مما هو عظيم الخطر فسيذكره بعد هذا وانما قال وان منقلة لانه
في النوادر حكى عن ابن القاسم واشهب القصاص فيها اذا كانت في الجسد قال واختلف قول مالك
في الفخذ فقال ان كان يستطاع منه منه القصاص اقتص منه وروى ابن وهب في المجموعة انه
لا اجتهاد ومذهب ابن القاسم في المدونة انه يراعي في القصاص قدر الجرح بالمساحة كما قال هنا
فيقتص في طول الجرح وقصره بذلك وصوبه ابن رشد لقوله تعالى والجروح قصاص واعتبر اشهب
في ذلك نسبة العضو واليه رجع ابن القاسم في الموازية فيقتص من الجاني بنسبة ذلك من
راسه ان ربعا فربعا وان نصفا فنصفا المعتبر ذلك ابن المواز وبه اقول وذكر ان ابن القاسم
خالف في قوله الاول اصحابه والعمل على قوله الثاني قال مالك فيمن قطع له بعض اصبع واصبعه
اطول من اصبع الجاني فلا يقطع بقدره ولكن ان كان قدر الثلث قطع من اصبع الاخر مثله وكذلك
القصاص في الانملة ابو عمران يحتمل ان يقول ابن القاسم مثل هذا كرواية اشهب ويرى فيه انه
بخلاف ما في الجراح ولم يوجد له فيه نص وقوله ان اتحد المحل يعني انما ذكره من ان المعتبر
في قدر الجناية بالمساحة مشروط بان يكون ذلك في العضو الواحد وعلى هذا لو عظم عضو المجني
عليه حتى كان القدر الذي يخرج منه يزيد على العضو المماثل له من الجاني لا يكمل من غيره
ولا خلاف في هذا ص كطبيب زاد عمدا ش اي فانه يقتص منه بمقدار ما زاد على القدر
المطلوب هكذا نص عليه الشيوخ الا ان المماثلة فيه متعذرة اذ هي زيادة بعد قطع
قطع القدر الماذون فيه فاذا اقتص منه فلا يتوصل الى ذلك الا بعد تقدم قطع يكون
متصلا به وقد لا يكون هو جرح احد اخطا فضلا عن العمد فيعدل بالقصاص منه مبرا انه ان
برئ تلك الزيادة على غير عثم فلا بد من ادبه والا الادب مع الحكومة في ماله وان زادت على ثلث
الدية ص والا فالعقل ش يعني فان كانت زيادته خطا وجب العقل فان كان دون ثلث الدية
ففي ماله والا فعلى عاقلته هذا حكمها اذا اخطا بزيادة فان اخطا بنقص فعند ابن القاسم في
المجموعة لا يقتص ثانيا لانه قد اجتهد وكذلك الاصبع يخطى فيها ثانيا بانملة ولا يقاد مرة ثانية
وعنه في الموازية والعتبية انه علم بالحضرة قبل البرء انه تمم والا فلا ولا شيء للمجني عليه
من دية ولا غيرها ولا صبغ ان نقص يسيرا فلا يعاد وان كان موضحة قبل البرء وبعده
وان كان كثيرا اقتص ما بقي ان كان بالفور وان برد واخذ الدوا فلا يرجع اليه برئ او لم
يبرا ويكون في الباقي العقل كان هو ولي القصاص او من جعله اليه السلطان ص كذي شلا عدمت
النفع بصحيحة وبالعكس وعين اعمى ولسان ابكم ش اي فلا قصاص في جميع ذلك لعدم التماثل
ويرجع فيه الى العقل واحترز بقوله عديمة النفع مما اذا كان فيها منفعة فانها تقطع بالصحيحة
اذا رضي المجني عليه قاله ابن شاس ونصه ولا يقطع اليد الصحيحة باليد الشلا ولا الشلا
بالصحيحة وان قنع بها الا ان يكون له بها نفع فاما عديمة الانتفاع بالكلية فلا ثم قال
وروى يحيى عن ابن القاسم ان المجني عليه مخير في قطع الشلا او تركها واخذ عقل يده وقال
في كتاب اسد ليس له الا العقل وكذلك ذكر محمد بن عبدوس قال اشهب في الكاس ان كان شلا
فاحشا اذهب اكثر منافع يده واما في الخفيف فله ان يقتص ثم قال والذكر المقطوع ك

الحشفة والحدقة العميا ولسان الابكم كاليد الشلا تنبيه قوله شلا هو صفة
لموصوف محذوف اي يد شلا والباء في قوله بصحيحة متعلقة بمحذوف اي فلا تقطع يد صحيحة وذي
بمعنى صاحب وتقدير كلامه كصاحب يد شلا عدمت النفع فلا تقطع باليد الصحيحة وقوله
وبالعكس اي ولا تقطع ايضا اليد الصحيحة باليد الشلا لان اليد الشلا كاليد وهي كنوع اخر قوله
وما بعد الموضحة من منقلة طار فراش العظم من الدوا وامة افضت للدماغ ودامغة خرقت
خريطته كلطمة قوله يعني وكذلك ايضا لا قصاص في هذه الجراح الثلاثة التي بعد الموضحة لعظم
الخطر والمراد بالمنقلة هنا الكائنة في الراس واما التي في الجسد فقد تقدم انها يقاد منها ولم يذكر رحمه
الله تعالى الهاشمة التي تهشم العظم لانها عند ابن القاسم لا بد ان يصير منقلة خلافا لاشهب لانه
قال ان الواجب في الهاشمة القصاص الا ان يصير منقلة والمنقلة بكسر القاف وحكي فيها
الفتح وفراش بفتح الفا وكسرها وفسرها بانها التي تطير منها فراش العظم قال في الرسالة
ولم تصل الى الدماغ فان وصلت اليه فهي المامومة ولهذا قال هنا وامة افضت للدماغ
ويقال امة ومامومة فان خرقت خريطته اي خريطة الدماغ سميت دامغة بالغين المعجمة
وبعضهم يفسر المامومة بما فسر به هنا الدامغة ابن عبد السلام والاظهر انهما سوا دقات او
كالمترادفين واذا قلنا بالقصاص في الهاشمة فقال اشهب يستقاد منه فان ادت الى الهشم
والا اخذ ما بين ارش الزائد بعد وهو صواب اذا كان قد جرح الاول موضحة ثم تهشمت فاما اذا كانت
الضربة هي التي هشمت فلا قود فيها اللخمي يريد اذا رضت اللحم وهشمت ما تحتها من العظم فاما
لو كان ذلك بسكين او سيف فشق اللحم فبلغ العظم فهشم فانه ان يقتص من موضحة وما ذكره من
نفي القصاص في المنقلة هو قول مالك وبه اخذ ابن القاسم واشهب وهو مروي عن ابي بكر الصديق
رضي الله عنه وذكر القاضي عبد الوهاب رواية بثبوت القصاص فيها وقوله كلطمة اي
فلا قصاص فيها وقد قدمنا انه مذهب المدونة وان الفرق بينها وبين الضربة بالسوط عسر
وتقدم ان ضربة العصا لا قصاص فيها على المشهور قوله وشعر عين وحاجب ولحية وعمده
كالخطا الا في الادب قوله يعني وكذلك لا قصاص في هذه الاشيا الثلاثة لانها ليست من
الجراحات حتى تكون داخلة في قوله تعالى والجروح قصاص والمراد هنا اذا ازال الشعر
لا اللحم ولا الجلد ومعناه ان لم ينبت الشعر ففيه حكومة ولا قصاص فيه على المشهور ولهذا استوى
فيه العمد والخطا الا في الادب فان المتعمد يؤدب دون المخطي وقال اشهب واصبغ فيه وفي
ازالة شعر الراس القصاص وعن المغيرة في الرجل ينتف لحية الرجل او راسه او شاربه او
بعض ذلك عمدا فلا قود فيه وفيه الادب بالاجتهاد لاختلاف عظم اللحا ولو نتف جميع اللحية
والشارب فاقيد منه لكان ذلك اقرب الى الصواب ان يكون لحية بلحية وشارب بشارب
فاما ان ينتف بعض ذلك فليس الا الادب قال في النوادر وعرف لاصبغ فيما احسب ان القصاص
فيها بالوزن واعاب ذلك غيره لاختلاف اللحا في الصغر والكبر والا ان يعظم الخطر في غيرها
كعظم الصدر ومنها اخاف في رض الانثيين ان يتلف قوله وهو معطوف على قوله والا فالعقل وانما
كرر اداة الاستثناء خشية ان يتوهم عطفه على ما قبله على انه لو قال وكذلك ان عظم الخطر
في غيرها ونحو ذلك لكان احسن والضمير في غيرها عائد على الجراح التي هي المنقلة والمامومة

والرابعة والضمير المجرور بها عائد على المدونة وفاعل اخاف يحتمل ان يكون الامام رحمه
ويحتمل ان يكون ابن القاسم وهكذا وقع في بعض النسخ وهو نص ما في التهذيب وفي بعضها ه
فاما في الانثيين الي اخره والاولى اظهر لانه نص في المدونة على ان في اخراج الانثيين القصاص
وانما لم يقتص في هذه الاولى لانها من المتالف فلو فعلنا بالجاني ذلك بان كسرنا عظم صدره كما
فعل بالمجني عليه ونحو ذلك فربما ادى ذلك الى اهلاكه فيكون قد اخذنا فيما دون النفس ه
نفسا وهذا هو المشهور وقال ابن عبد الحكم يقتص من كل جرح وان كان مخوفا الا ما عظم خطره
عنده من الجائفة والمامومة والخطر بفتح الخاء المعجمة والطا الاشراف على الهلاك قاله الجوهري
ص وان ذهب كبصر بجرح اقتص منه فان حصل او زاد والا فدية ما لم يذهب ش كالبصر والسمع
والشم والذوق ونحو ذلك من المعاني ومراده ان زوال ذلك المعنى اذا حصل بسبب جرح من ه
الجراح التي يجب فيها القصاص مع العمد كما لو ضربه مثلا فاوضحه فذهب بسبب ذلك شي من
هذه المعاني فانه يقتص لتلك الموضحة فان ذهب من الجاني مثل ما ذهب من المجني عليه ه
او زاد فلا كلام وان لم يذهب وجبت دية ذلك المعنى للمجني عليه ص وان ذهب والعين قائمة
فان استطيع كذلك والا فالعقل ش اي وان ذهب البصر يدل عليه قوله والعين قائمة
ومراده ان من ضرب انسانا ضربة عمدا ذهب منها بصره والعين باقية لم تنخسف فانه اذا
كان يستطاع القود منه على هذه الصورة اقيد والا فالعقل وهكذا في المدونة وقد روي
عن عثمان رضي الله عنه انه جي له برجل لطم عين رجل او اصابه بشي فاذهب بصره وعينه
قائمة فاراد ان يقتص له فاعيي ذلك عليه وعلى الناس حتى اتى علي رضي الله عنه فامر بالمصيب
فجعل على عينه كرسفا اي قطنا ثم استقبل به عين الشمس وادنيت من عينه مراة فالتمع
بصره وعينه قائمة وقيل انه امر بمراة فاحميت ثم ادنيت من عينه حتى سالت نقطة عينه
وبقيت قائمة مفتوحة ص كان شلت يده بضربة ش ظاهره ان اليد اذا شلت بضربة تكون
كالعين فيما تقدم فيفرق فيها بين ان يستطاع القود على الوجه الذي فعله وبين غيره
والذي في المدونة ومن ضرب يد رجل او رجله فشلت فان كان عمدا فان الضارب يضرب
مثلها قصاصا فان شلت يده والا كان العقل في ماله دون العاقلة لكن قيد ذلك اشهب
فكان هذا اذا كانت الضربة يجري فيها القود فاما ان ضربه على راسه فشلت يده فلا
قود فيه وعليه دية اليد وهذا هو مراده ما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى واذا قلنا بدية
اليد هنا فهل هي على الجاني او على عاقلته اشار ابن عبد السلام الى الخلاف فيه ص وان
قطعت يد قاطع بسماوي او سرقة او قصاص لغيره فلا شي للمجني عليه ش يريد ان من قطع
يد رجل عمدا فلم يقتص منه حتى قطعت يد القاطع اما بافة سماوية وانما او سرق فقطعت
يده بسبب ذلك او جنى على اخر فقطع يده عمدا فاقتص منه هذا الثاني فان الاول لا شي له
لان حقه انما هو في القصاص فلما تعذر محله بطل حقه واشار ابن عبد السلام الى ان هذا
ظاهر على القول المشهور انه لا حق للمجني عليه الا في القصاص واما على قول اشهب ان الواجب
في ذلك التخيير بين القصاص واخذ الدية فيتمكن لا يجني عليك ص وان قطع اقطع
الكف من المرفق فللمجني عليه القصاص او الدية كمقطوع الحشفة ش في كلامه حذف لا يتم الا به

والتقدير

والتعذير وان قطع اقطع الكف اليمنى يمين رجل من المرفق عمدًا خير المجني عليه بين القصاص
والدية ابن شاس وان اقطع من المرفق وكانت يده مقطوعة من الكوع فطلب المجني عليه القطع
من المرفق ففي وجوب اسعافه به لذلك خلاف فاثبته ابن القاسم ونفاه اشهب وقوله كمقطوع الحشفة
اي ان اقطع مقطوع الحشفة ذكر رجل مع حشفته فانه يخير بين اخذ الدية او القصاص وهو واضح ص
وتقطع اليد الناقصة اصبعا بالكاملة بلا غرم وخير ان نقصت اكثر فيه وفي الدية ش يعني ان
كانت يده ناقصة اصبعا قد ذهب منها بجناية او غيرها فتعدى على غيره فقطع له يدا كاملة
الاصابع فانه يقتص منه ولا يزول القصاص عن يده بسبب نقص الاصبع منها وهكذا في المدونة
وغيرها واختلف هل يكون للمجني عليه عوض عن ذلك الاصبع ام لا فالمشهور انه لا شي له واليه
اشار بقوله بلا غرم وقيل له ذلك والقولان لمالك وقال ابن القاسم في الموازية ان اراد ان يقتص
ولا شي له او ياخذ دية يده فلا قصاص وقوله وخير ان نقصت اي اجزاء اي وخير المجني عليه
ان نقصت يد الجاني اكثر من اصبع كاصبعين او ثلاثة في القصاص وفي اخذ الدية من غير
قصاص وقال اشهب وعبد الملك ليس له الا العقل وفي العتبية قوله قال ابن القاسم ان يده تلك
تقطع ويكون عليه عقل الاصبعين ونسب الشيخ في توضيحه الاول للمدونة قال والمنصوص
انما هو في الاصبعين والثلاثة لكن ظاهر كلام صاحب البيان دخول اربع اصابع ابن عبد
السلام والمستحسن عندي مذهب المدونة في الاصبعين ومذهب اشهب في الثلاثة ص
وان نقصت يد المجني عليه فالقود ولو ابهاما لا اكثر ش قال في المدونة ومن قطع كف رجل عمدًا
وقد ذهب منها اصبعان او ثلاث بامر من الله تعالى او جناية لم يقتص منها ولكن عليه العقل
في ماله فان ذهب منها اصبع واحدة قطعت يده قصاصا سواء كانت الابهام في المقطوعة
او غيرها وقال اشهب لا قصاص مطلقا وانما له اربعة اخماس الدية قال والانملتان
كالاصبع لان الاقل يتبع الاكثر واستحسن في الانملة القصاص وقيل ان كان غير الابهام اقتص
منه والا فلا ونسبه ابن الحاجب للمغيرة والشيخ لابن الماجشون ولا خلاف في عدم القصاص اذا
كانت يد المجني عليه ناقصة اصبعين فصاعدا وقد حكى الاتفاق عليه ابن المواز وغيره
وظاهر قوله لا اكثر انها لو نقصت اصبعا وانملة من الثاني لم يقتص منها ومفهوم كلامه في
المدونة يخالفه فتامله ص ولا يجوز بكوع لذي مرفق وان رضيا ش يعني لو قطع الجاني يد
المجني عليه من المرفق فاتفق هو والمجني عليه على ان يقتص من الكوع لم يجز ذلك لانه على
خلاف ظاهر قوله سبحانه وتعالى والجروح قصاص وايضا فانه معاوضة في الجراح او
العضو بجرح او العضو الاخر عضوا اخر وهو باطل كما لو اتفق على ان يقطع رجله عوضا عن يده
ورضي غير القاطع بانه يقطع عوضا منه ص وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة او من كبر
ش يعني ان الاجزاء متساوية في عدم اشتراط التساوي فكما انه يقتل الصحيح
بالضعيف والشاب بالشيخ فكذلك الحكم في العين ولو اشترط التساوي في هذا لتعذر
القصاص غالبا اذ لا يوجد عينان متفقتين في قدر الابصار ص ولجدري او لكرمية
فالقود ان تعمده والا فبحسابه ش يعني فان كان الضعف مسببا عن امر طارئ على العين
من جدري او رمية او قرحة او نحو ذلك ففيها القصاص ان اصيبت عمدًا وان اصيبت خطأً
فليس فيها الا الحساب ما بقي وهكذا قال ابن القاسم في المدونة وقيل لا قصاص فيها وانما فيها

بحساب ما بقي وقيد عبد الملك نفي القصاص بما اذا كان النقص فاحشا قال وله القصاص
في النقص اليسير قوله والا فبحسابه هو تمام قول ابن القاسم كما تقدم ص وان فقأ سالم عين
اعور فله القود او اخذ دية كاملة من ماله ش سالم اي سالم العينين وانما حذفه للدلالة عليه
من قوله عين اعور وقوله فله اي المجني عليه القصاص واخذ الدية هكذا قال مالك واستشكل
التخيير هنا بين القصاص والدية مع ان المشهور من المذهب في الجراح عدم التخيير وانما يعرف
لابن عبد الحكم واجيب بان الموجب لهذا التخيير عدم المساواة هنا لان عين الاعور هي مجموع بصره
وديتها اكثر من دية عين الجاني فاشبه ما اذا قطع من لا كف له يد رجل من المرفق ومن يوقف
هذا الجواب جعل لمالك قولا في الجراح بالتخيير وقولا باجبار القائل على الدية كقول اشهب
وان كان روي ايضا عن مالك واكثروا من الالزامات ابن عبد السلام والمسألة جارية على اصله
اذا تاملتها مع مسألة اقطع الكف وقوله كاملة اي ياخذ ديتها الف دينار من مال الجاني وبهذا
قال مالك والزهري وقتادة وربيعة وابن المسيب والليث وقاله ابن عمر وقضى به عمر وعثمان
وحكاه ابن شاس عن الخلفاء الاربعة ابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم اجمعين وقال به
ابن عباس وسليمان بن يسار وسليمان بن حبيب وعبد الملك بن مروان واحمد بن حنبل واسحاق بن
راهويه وقال ابو حنيفة والشافعي فيها نصف الدية وقال به جماعة محتجين بما في كتابه
عليه الصلاة والسلام لعمرو بن حزم وفي العين خمسون ولم يخص اعور من غيره ص وان فقأ
اعور من سالم مماثلته فله القصاص ودية ما تركه ش يعني فان فقأ الاعور من سالم العينين
العين التي تماثل عينه السالمة فان المجني عليه يخير بين ان يقتص من الاعور العين الباقية
له او يتركها له وياخذ ديتها الف دينار والى هذا رجع مالك وكان اولا يقول يخير بين القصاص
او خمسمائة دينار والقولان له في المدونة وروى اشهب عنه في الموازية ليس له الا القصاص
كما في غيرها والاشكال الوارد على المسألة السابقة وارد على تخيير الامام هنا ص وغيرها
فنصف دية فقط في ماله ش يعني فان كان الاعور انما فقأ من السالم العين التي لا مثل لها
للاعور فانما له عليه نصف الدية خمسمائة دينار لا القصاص لانعدام محله ولا خلاف
في هذا وقوله في ماله اي في مال الاعور لانها جناية عمد ص وان فقأ عيني السالم فالقصاص
ونصف الدية ش اي وان فقأ الاعور من السالم عينيه جميعا فقال ابن القاسم في المدونة
ما قال الشيخ هنا وهو ان المجني عليه يقتص من العين المماثلة للاعور وياخذ نصف الدية
للعين الاخرى التي ليس للاعور مثلها وظاهره فقأهما في دفعة او دفعتين ووافق اشهب
على هذا اذا فقأهما معا او بدا بالتي ليست له مثلها واما لو بدا بالتي له مثلها فان عليه
القصاص والدية الف دينار لانه لما فقأ التي له مثلها وجب القصاص وصار اعور فوجب
ان يكون في عينه الدية كاملة قال في النكت وقول ابن القاسم هنا بخلاف قوله في الاعور
يفقأ للصحيح التي له مثلها ان الصحيح مخير فيجب على مذهبه اذا فقأ الاعور ان يخير الصحيح
في فقء عين الاعور بعينه او ياخذ منه الف دينار وخمسمائة دينار في عينه الاخرى التي
ليس لها مثل وانما جواب ابن القاسم في المسألة على احد قولي مالك ليس له الا القصاص
وقول اشهب مبني على مذهبه الذي اختار من قولي مالك واما على قول ابن القاسم في المدونة
فان بدا بالتي لا نظير لها فله منها خمسمائة دينار وهو في الاخرى مخير ان يقتص او ياخذ الف

دينار

دينار وان بدا بالتي له مثلها خير بين ان يقتص بعين الاعور او ياخذ الف دينار وله
في التي لا مثل لها الف دينار بكل حال لانها عين اعور صـ وان قلعت سن فنبتت فالقود وفي
الخطا كدية الخطا شـ يعني ان السن اذا قلعها شخص فردت فنبتت تاما في العمد فالقود وهذا
مما لا خلاف فيه كالجرح اذ المقصود تالم الجاني بمثل ما فعل واما في الخطا فقال ابن القاسم له العقل
وليس ثبوتها بمانع له من ذلك لان لها عقلا مسمى فكانت كالموضحة واخواتها ثم تعود الموضع لحالها اولا
فان عقلهن لا يسقط بلا خلاف وبه صرح اللخمي وذهب اشهب الى ان ثبوتها يمنع من اخذ العقل
كساير جراح الخطا غير المقدرة وهذا الخلاف انما هو اذا لم ياخذ العقل الا بعد ثبوتها فاما
اذا اخذه قبل ذلك ثم ثبتت فانه لا يرده باتفاق صرح به صاحب البيان اللخمي ويختلف في
اشراف الاذنين اذا ردها وكان القطع خطا مثل القول ان فيهما حكومة لا شيء له وعلى القول
ان فيهما الدية تكون له الدية كالموضحة وانظر ما فائدة الكاف في قوله كدية الخطا والواجب
فيها انما هو دية الخطا صـ والاستيفا للعاصب كالولا الا الجد والاخوة فسيان ويحلف
الثلث وهل الا في العمد فكالمال تاويلان شـ يعني ان استيفا القصاص يريد في النفس
لا في الجراح بدليل قوله للعاصب لان الاستيفا في الجراح انما هو للمجني عليه واحترز
بالعاصب من الزوج والاخ للام ومراده بالعاصب الذكر وهو ظاهر من قوله واشاره
بقوله كالولا الى ان الاستيفا انما يكون للاقرب فالاقرب ولهذا قال في البيان ان ترتيبهم في
القيام بالدم كترتيبهم في ميراث الولا وفي الصلاة على الجنايز وفي النكاح لا بد من ذلك
على مذهب ابن القاسم الا الجد مع الاخوة فانه بمنزلتهم في العفو عن الدم والقيام به قال
في المدونة وان كانوا عشرة اخوة وجدا حلف الجد ثلث الايمان واليه اشار بقوله ويحلف
الثلث واختلف هل كلامه في المدونة محمول على عمومه في الخطا والعمد واليه ذهب ابن رشد
او انما ذلك في الخطا واما في العمد فتقسم الايمان بينهم على عددهم قاله بعض اشياخ عبد الحق
والى هذا اشار بقوله وهل الا في العمد الى اخره صـ وانتظر غايب لم تبعد غيبته ومغمى ومبرسم
لا مطبق وصغير لم يتوقف الثبوت عليه شـ اي فان كان بعض من له الاستيفا غايبا فان
بعدت غيبته لم ينتظر ولمن حضر القتل وان لم تبعد انتظر وفي المدونة لم تبعد الغيبة بل
قال ينتظر الغايب واطلق فقال ابن يونس الا في البعيد الغيبة فلمن حضر القتل وقاله سحنون
ابن القاسم وقال ابو عمران ظاهرها الانتظار مطلقا وفرق سحنون بين قريب الغيبة
وبعيدها اما من امكن الكتب اليه كتب ليعلم ما عنده ▪ ونص قول سحنون عن ابن يونس هذا
فيمن بعد جدا كالاسير بارض الحرب وشبهه فاما من بعد من افريقية الى ارض العراق فليس
من ذلك وقوله ومغمى يعني وكذلك اذا كان في المستحقين مغمى عليه فانه ينتظر وهو
ظاهر لان امد الاغما يسير وكذلك ينتظر المبرسم لقصر مدة مرضه في الغالب والمبرسم بفتح
السين اسم مفعول الجوهري وقد برسم الرجل فهو مبرسم والبرسام علة معروفة وقال
غيره هو ورم في الراس يعتل منه الدماغ الحوالي وهو معرب وقوله لا مطبق يعني لا يجنون
مطبق فانه لا ينتظر لان افاقته لا تعلم وفهم من قوله مطبق انه ينتظر ان لم يكن مطبقا كما
لو كان يجن احيانا ويفيق احيانا وهو واضح وقوله وصغير لم يتوقف الثبوت عليه يشير

يهذا الي ما وقع في المدونة ان المستحقين لو لم يكن الا واحد كبير وهذا الصغير فان له
الكبير يحلف نصف ايمان القسامة خمسا وعشرين يمينا ويستاني بالصبي فيحلف بقية الخمسين
ويستحق الدم واما ان كان فيهم اثنان من الكبار فصاعدا فلهم ان يقسموا ويقتلوا ولا ينتظر
الصغير لعدم توقف ثبوت القتل علي بلوغه وحكي بعض الاشياخ عن ابن القاسم عدم انتظاره
ولم يقيده بما ذكرنا وقال ابن الماجشون انه ينتظر كالغائب وظاهره الاطلاق وقال سحنون
ان كان قريبا من البلوغ انتظروا ■ فلا ص وللنسا ان ورثن ولم يساوهن عاصب ش
هو معطوف علي قوله للعاصب يعني ان ولاية الاستيفا كما تكون للعاصب الذكر كذلك
تكون للنسا لكن بشرطين اشار الي الاول منهما بقوله ان ورثن احترازا من العمات وشبههن
فانهن لا يدخلن في ولاية الاستيفا واشار بقوله ولم يساوهن عاصب الي الشرط الثاني واحترز
به مما اذا كان في درجتهن عصبة كالبنات مع الابن والاخوات مع الاخ اذ لا دخول لهن في
عفو ولا قود بلا خلاف نعم تدخل الاخت الشقيقة علي الاخ للاب لانه لم يساوها واذا لم
تدخل الاخت للاب علي الاخ للاب فاحرى انها لا تدخل علي الشقيق وانما قال عاصب بلفظ
الافراد لان العاصب يحجبهن ويبقى عليه شرط اخر وهو ان يكن ممن لو كان في درجتهن ذكر
ورث بالتعصيب احترازا من الاخوات للام فاذا توفرت هذه الشروط دخلت النسا علي ه
اشهر الروايتين عن مالك وقال اللخمي علي المعروف وحكي ابن القصار عن مالك انهن
لا يدخلن جملة واختلف علي القول الاول هل يدخلن في القتل دون العفو او في العفو دون
القتل ابن عبد السلام والرواية مقصورة لكن علي القتل هي التي جرى عليها الكثير من ع المدونة
واختلف في الام هل لها مدخل في الدم وهو راي مالك وابن القاسم اولا وهو راي اشهب ص
ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم كان حزن الميراث وثبت بقسامة ش يريد النسا العاصب
غير المساوي لهن في ولاية الاستيفا سوا فلكل منهم ان يقوم بالدم ويكون اولى من غيره ولا
عفو الا باجتماعهم وهذا مذهب المدونة وفي العتبية لابن القاسم ان ثبت الدم ببينة فكذلك
وان ثبت بقسامة فلا حق للنسا في عفو ولا قيام ولمالك من رواية مطرف وابن الماجشون ان
ثبت ببينة فهن اولى بالعفو والا فلا عفو الا باجتماعهم ومن قام بالدم فهو اولى واشار
بقوله كان حزن الميراث وثبت بقسامة الي ان العصبة غير الوارثين اذا اثبت الدم
بقسامة يكون حكمهم مساويا لحكم النسا اللاي حزن الميراث في ولاية الاستيفا كما تقدم فمن
قام بالدم كان اولى من غيره ولا عفو الا باجتماعهم وهذا مذهب المدونة وفي العتبية من
سماع عيسى ان العصبة احق بالقيام والعفو واحترز بقوله وثبت بقسامة مما اذا ثبت
ببينة فان العصبة غير الوارثين لا حق لهم وهو متفق عليه قال في الجواهر واذا تعددت
الورثة فعفو بعضهم يسقط القود كان العافي مساويا لمن بقي في الدرجة او اعلى فان كان انزل
درجة لم يسقط القود بعفوه فان انضاف الي العلو الانوثة كالبنات مع الاب او الجدة
فلا عفو الا باجتماعهم فان انفرد الابوان فلا حق للام في عفو ولا قيام وكذلك الاخوة لك
والاخوات معه فاما الام والاخوة فلا عفو الا باجتماعهم منها فان اجتمعت الام والاخوات
والعصبة فاتفق العصبة والام علي العفو مضى علي الاخوات وان عفى العصبة والاخوات لم

بعض

يقضى على الام ولو كان الاخوات بنات لمضى عفو العصبة والبنات على الام ولم يجز عفو
العصبة والام على البنات لانهن اقرب وان اجتمع البنات والاخوات فلا كلام للعصبة لانهن
يحزن الميراث دونهم ولا تجري الجدة مجرى الام في عفو ولا قيام (ص) والوارث كمورثه (ش) يعني ان
من مات وله حق في ولاية الاستيفاء فان وارثه ينزل منزلته فان كان له حق في القتل او العفو
من غيره فوارثه كذلك وان لم يكن له حق في العفو كالبنت مع الابن فورثتها مثلها لا حق لهم الا في
المال ان عفا الابن بخلاف ما لو كانت مع بنت فانها تكون مساوية لها في القصاص والعفو فورثتها
كذلك ولو كانت مع عصبة فمن دعا منها او من العصبة الى القتل فالقول قوله فكذلك ورثتها
(ص) وللصغير ان عفى نصيبه من الدية (ش) يعني ان المستحقين اذا كان فيهم صغير فعفى
الكبار عن القاتل فان الصغير يكون له نصيبه من الدية يريد دية عمد حيث انهم صالحوا على
دية الخطأ او اقل من الدية لم يلزم ذلك الصغير (ص) ولوليه النظر في القتل او الدية كاملة
كقطع يده الا لعسر فيجوز باقل (ش) يريد فان لم يكن مع الصغير كبير بل كان هو المستحق للدم كله
وحده فان لوليه النظر في القتل واخذ الدية كاملة فايهما شاء فعل وليس له ان يصالح باقل
من الدية عند ابن القاسم اذا كان القاتل مليا خلافا لاشهب وهل يجري كل منهما على اصله اذ
مقتضى قول ابن القاسم ان الواجب في العمد القصاص ان يكون له ذلك ولا يكون له ذلك على
مقتضى قول اشهب القائل بان الواجب التخيير بين القصاص واخذ الدية واليه اشار ابن
رشد وقيد قول اشهب بان لا يتهم فيه بمحاباة لقاتله وكذلك قيد قول ابن القاسم بما اذا كان
القاتل مليا فان لم يكن مليا جاز الصلح عنده باقل من الدية واليه اشار بقوله الا لعسر فيجوز
باقل واما قوله كقطع يده فاشار به الى ان الولي كما يجوز له النظر فيما ورثه الصغير من دم غيره
فكذلك يجوز له ان ينظر في الجناية الكائنة في بدنه ما دام حيا احترازا مما اذا قتل الصغير
فان النظر ينتقل لوارثه دون الوصي لانه بموته انعزل كما سيذكره ولهذا انما مثل بقطع يده
يريد وكذلك نحوه من الجراح التي لم تأت على النفس فينظر الوصي او الاب له في ذلك اما
بالقصاص او العقل كاملا الا ان يكون القاتل معسرا فيجوز ان يصالح له على اقل من ذلك وحمل
ان يريد بقوله الا لعسر اي عسر الصغير والاول اظهر (ص) بخلاف قتله فلعاصبه (ش) هذا هو
الذي تقدم التنبيه عليه قريبا وانما قال فلعاصبه ولم يقل فلوارثه لينبها على ان
التفصيل السابق في ولاية الاستيفاء باق هنا وان الزوجة لا مدخل لها في هذا وحكم النساء هنا
كحكمهن فيما سبق وللمحجور عليه بالغا او غير بالغ ان يعفو عن دمه عمدا او خطأ ويكون عفوه
عن الخطأ من ثلثه بلا خلاف واختلف في الجرح والشتم وما نيل من بدنه او عرضه فاجاز
ابن القاسم في الواضحة عفوه عنه كان خطأ او عمدا وقال ابن الماجشون ومطرف واصبغ لا يجوز
له ذلك (ص) والاحب اخذ المال في عبده (ش) هكذا وقع لفظ احب عن ابن القاسم في المدونة
والمعنى ان الاولى لولي الصغير اذا قتل عبده ان ياخذ له القيمة ممن قتله ولا يقتص
له اذا كان القاتل عبدا مثله اذ لا نفع للصغير في القصاص وكان ينبغي ان يتعين اخذ
المال الا ترى كيف قال ابن القاسم فيما تقدم لا يصالح له باقل من الدية وما ذلك الا لان
النظر له في اخذ المال لكن قد يكون ترك القصاص عن الجاني واخذ المال زيادة في جراءته

علي الجني عليه فنبري الوصي ان القصاص اولي لدرية المسندة عن الصغير ص وتقتص من
يعرف باجرة المستحق ش يريد ان المجروح تقتص له من يعرف القصاص اذ ليس كل احده
يعرفه ابن عبد السلام ويكون من اهل العدالة وقوله باجرة المستحق اي يدفع له الاجر من
عنده لان الحق له وهذا هو المشهور لان الواجب في حق الجاني التمكين وقد فعل والقطع امر
زائد وقيل ان الاجرة علي الجاني لان الواجب في حقه التسليم ذكره بن شعبان واختار ره وبن
رشد الاول ص وللحاكم رد القتل فقط للولي ونهي عن العبث ش المشهور ما ذكر ان السلطان
يجوز له ان يرد القتل للولي اي يفوض له القصاص في القتل فيقتص لنفسه وقال اشهب
ليس له ذلك والاول هو الظاهر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اسلم القاتل للمستحق ويلم
فينهي المستحق عن العبث بالجاني والتشديد في صفة قتله والتمثيل به فان تولي ذلك بغير
اذن الامام ادب كما تقدم وقاله في المدونة وغيرها ابن الماجشون فان قتله الاوليا بعد
ان شهدت البينة لهم بالقتل قبل الاعذار فان جرحت البينة قتلوا به وان لم يجرح ادبوا
وفي سماع اصبغ اذا كان للقتيل وليان فاقتص احدهما فليس عليه قتل ويغرم لصاحبه
نصف الدية لانه ابطل حقه اذ لعله كان يعفو عنه وقاله اصبغ واشار بقوله فقط الي
ان الحاكم ليس له تمكين المستحق فيما دون النفس من القاطع والجارح وهذا ما لا خلاف
فيه والفرق علي المشهور ان الاصل كان انه لا يمكن لا في قتل ولا جرح لكن خرج القتل بالنص
الوارد كما تقدم فيبقي ما عداه علي الاصل وايضا فان المتولي فيما دون النفس هو المجني
عليه او حضرته فيحمله ما اصابه علي شدة الحنق فيزيد في المثلة بخلاف القتل ص
ولو خر للبرد والحر ش يعني ان الجاني يريد فيما دون النفس يوخر خوفا منه لاجل البرد
والحر وقد نص مالك علي التاخير في السرقة للبرد الشديد وقال ابن القاسم في كتاب السرقة
ان كان الحر مما يعرف خوفه كالبرد فاراه مثله وجزم به في كتاب الرجم فقال والحر عندي
بمنزلة البرد وظاهر كتاب محمد عدم التاخير في الحر وهو مبني علي الخلاف في تحقيق العلة ص
كالبرء ش اي ان التاخير يكون امده ممتدا الي البرء لما خرجه الدارقطني من حديث مسلم بن
خالد الزنجي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي ان يقتص من الجرح حتى ينتهي وظاهره
انه يوخر للبرء ولو زاد التاخير علي السنة وهو مذهب المدونة وقال اشهب لا يوخر
بعد السنة عياض يريد في الخطا ويعقل الجرح بحاله عند تمامها ويطالب بالزيادة بعد
وظاهر كلامه انما اراد البرء قبل السنة لا يوخر الي تمامها ويقتص منه وهو قول الاكثر وقال ابن
مناس لا بد من الاستيفا سنة لتمر عليه الفصول الاربعة خوفا ان ينتقض ص كديته خطا
ولو كجائفة ش الضمير في ديته عائد علي الجرح المفهوم مما تقدم والمعني ان دية جراح الخطا
توخر الي البرء لان الامر في ذلك قد يول الي النفس او الي ما تحمله العاقلة فان برئ علي غير
شين فلا عقل فيه ولا ادب اذا لم يتعمد وان برئ علي شين فحكومة ومثله التاخير فيما
لا يستطاع القود فيه اذا كان عمدا ككسر عظام الصدر والعنق والصلب فان برئ علي
شين فحكومة فان كان فيه شي مقدر كالجائفة والمامومة اخر ايضا عقله الي البرء عند
بن القاسم وعلله في المجموعة بانه قد يجب فيه علي العاقلة دية نفس بقسامة وقال اشهب

لا يوجد لك احد لانه لما كان فيه بعض مسمى كان التاخير اذ ذاك لا فائدة فيه اذ لو أخر
على عفو عنه لا يحط من ذلك المقدار شيئ بالاختلاف وهذا اعتده فيما اذا بلغ العقل ثلث الدية
فاما الموضحة والمنقلة فلا يعجل العقل فيهما عنده ص والحامل وان بجرح مخيف لا بدعواها ش
دل قوله وان بجرح مخيف على ان التاخير هنا في قتل النفس ومعنى ذلك ان الحامل اذا قتلت
شخصا فانها تؤخر لعد ان الحمل عند ظهور مخايله لا بدعواها. قال في المدونة وينظرها النسا
فان صدقنها لم يعجل عليها بحد وكذلك يؤخر في القصاص من الشيخ ابو محمد يريد في الجراح المخوفة ك
وهو تفسير لمذهبه لقد اقاله هنا وان بجرح مخيف والتانيه للتشبيه واما اخرت الحامل لانها
لو قتلت لقتل معها جنينها فيوخذ بالنفس الواحدة نفسان ص وحبست كالحد ش يعني انها اذا
اخرناها لاجل حملها فلا بد من حبسها كما في الحدود الواجبة عليها وليس في ذلك كفالة فرع
فان بادر الولي وقتلها فلا غرة لان من شرط الغرة في الجنين ان يزايل امه قبل موتها فان استهل
فتتم الدية بقسامة ص والمرضع لوجود مرضع ش ابن وكذلك تؤخر المرضع الى ان يوجد للرضيع
من يرضعه لئلا يودي قتلها الى هلاكه وقد جا هذا في حديث الغامدية ص والموالاة في الاطراف
كحدين لله لم يقدر عليهما وبدي بالاشد ان لم يخف ش يريد ان الجاني اذا اجتمع عليه قطع طرفين
فاكثر وخيف عليه من قطعها في فور واحد الهلاك فانها تفرق عليه فقوله والموالاة اي توخر
الموالاة وهو المراد بالتفريق الذي تقدم بعض الاشياخ فان اجتمع عليه حدان لله اولادمي او
لاحدهما لله والاخر لادمي وكان فيه تحمل لهما اقيما عليه وان كان فيه تحمل لاحدهما بدي باكثرهما
كالحد للزنا وشرب الخمر فيحد للزنا والى هذا اشار بقوله كحدين لله الى اخره ثم قال الا ان يخاف
عليه من المائة ولا يخاف عليه من الثمانين فان كان الخوف لضعف ابتدي بالحد عن الزنا
فاتم عليه ثم يستكمل وقتا بعد وقت فاذا اكملت المائة ضرب لشرب الخمر وان كان الحقان
لادمي بان قطع واحدا وقذف اخر فيقترعا على التبدية من غير نظر الى الاخر منهما وان كان
فيه تحمل لاحدهما دون الاخر اقيم عليه الادمي بلا قرعة ويبدا بحق الله اذا اجتمع معه حق
ادمي الا ان لم يبق الا على حق الادمي فيوخر حق الله لو فعل الاخر لاخيف عليه فيه وان كان لله
الخوف ابن وقت والحق لله ابتدي به فقوله كحدين لله لا يقدر عليهما يريد او لله ولادمي
فانه لا يوالي عليه ذلك مع الخوف قال في المدونة في السارق يقطع شمال رجل فان
يمينه تقطع للسرقة وشماله قصاصا ويجمع ذلك الامام او يفرقه بقدر ما يخاف عليه
او يامن وكذا الحد والنكال اذا اجتمعا على رجل فان اجتمع حق الله وحق العباد بدي بما هو
لله فان عاش اخذ منه حق العباد وان مات بطل فان سرق وقطع يمين رجل قطع للسرقة
اذ هي اكد ولا عفو فيها ولا شي للمقطوعة يده كما لو ذهبت يد القاطع بامر من الله تعالى ص
لا بدخول الحرم ش يعني ان الجاني لا يوخر بالتجائه الى الحرم يريد سواء كانت جنايته قتلا او
جرحا قال في العتبية والحرم احق ان تقام فيه حدود الله وفيه تنبيه على خلاف ابي حنيفة لا
ان القاتل اذا التجا الى الحرم لا يقتص منه فيه ولكن يضيق عليه بان لا يبايع ولا يكلم حتى يخرج
فاذا خرج منه قتل ولكل من الفريقين ادلة يطول ذكرها هنا قال في العتبية ولا يستطاع ان
يخرج من حجه فان دخل الى المسجد الحرام اخرج منه للقصاص او غيره ص وسقط ان عفي رجل ك

كالباقي ص اي اذا تعدد المستحقون للدم فعفى رجل منهم فلا قيام للباقين بالدم وينزل
عفوه في سقوط القود بمنزلة عفو الجميع والعفو هنا باعتبار سقوط القصاص وعدم سقوطه
وفيما تقدم باعتبار ما يتعلق به من سقوط الدية وعدم سقوطها ولهذا كان الفاعل في قوله
وسقط ضميرا يعود على القصاص فقد اشار الى ان المستحقين هنا اما رجال كلهم او نساء كلهن او
مجتمعون وقد بدا بالقسم الاول منها بما قاله وذكر ان القود يسقط بعفو رجل منهم وظاهره كـ
كانوا كلهم اولادا او اخوة او غيرهم كالاعمام والموالي ولا خلاف في ذلك في الاولاد والاخوة هـ
واختلف في الاعمام ونحوهم فقال مالك وابن القاسم يسقط القود ايضا وعن مالك ايضا
لا يسقط ولمن بقي القتل وان ثبت بقسامة ونكل احدهم اقيم رجل من العشيرة مكانه وحكى
ابن رشد فيما اذا عفى احد الاولياء عن الدم بعد ثبوته ببينة او قسامة ثلاثة اقوال يفرق
في الثالث وهو مذهب ابن القاسم في المدونة بين ان يكون قد عفى فيكون لمن بقي حظه
من الدية او اكذب نفسه فلا شي لمن بقي ويرد ذلك ان كانوا قد قبضوه قال وياتي
في بطلان الدية ثلاثة اقوال احدها انها تبطل ولا شي لمن بقي وهو قول ابن الماجشون
والثاني ان لمن بقي حظه من الدية بغير قسامة ان كان العفو بعد ثبوت الدم او بقسامة
ان كان العفو قبلها والثالث تفرقة ابن القاسم بين ان يكون العفو قبل ثبوت الدم او
بعده * والبنت اولى من الاخت في عفو وضده وان عفت بنت من بنات نظر الحاكم ش
هذا هو القسم الثاني وذكر فيه مسالتين الاولى ان يكون المستحق للدم بنتا واختا وما
ذكره هو مذهب المدونة قال فيها وان لم يترك الا ابنته واخته فالابنة اولى بالقتل هـ
وبالعفو وهذا اذا مات مكانه والمراد بضده العفو القتل كما قال في المدونة ثم اشار اليه
المسالة الثانية بقوله وان عفت بنت من بنات نظر الحاكم وهي ايضا مسالة المدونة
قال فيها فيمن اسلم من اهل الذمة او رجل لا يعرف له عصبة فقتل عمدا ومات مكانه وترك
بنات فلهن ان يقتلن فان عفى بعضهن وطلب بعضهن القتل نظر في ذلك السلطان هـ
بالاجتهاد اذا كان عدلا فان راى القتل او العفو امضاه ابو عمران وانما كان له ذلك لانه
بمنزلة العصبة اذ يرث لبيت المال ما بقي قيل لابي عمران فان لم يكن الامام عدلا قال الذي
ينبغي له ان لا يسلم لهن الى القتل الا ان يكون البلد فيه جماعة عدول يجتمعون وينظرون
فان راوا القتل قتلوا وينوبون مناب السلطان ثم اشار الى القسم الثالث بقوله
ص وفي رجال ونساء لم يسقط الا بهما او ببعضهما اي لم يسقط القود الا بهما اي بالرجال والنسا
جميعهم وهذا انما يتصور اذا كانت النسا اعلى درجة من الرجال لما تقدم انهن لا كلام لهن
مع الذكر المساوي لهن قوله او ببعضهما اي بعض الذكور وبعض النسا بان يكون عفى من
كل صنف بعضه واحرى اذا عفى مجموع الصنفين او جميع الصنف الواحد مع بعض الصنف الاخر
ويفهم من كلامه انه لو عفى احد الصنفين واراد الصنف الاخر القتل ان الدم لا يسقط وهو
مذهب المدونة قال فيها والقول قول من اراد القتل منهما جميعا وهذا اذا ثبت الدم هـ
بقسامة وعن مالك القول قول العصبة في العفو والقتل وعنه ايضا ان القول لقول من اراد
العفو منهما جميعا اما اذا ثبت الدم ببينة وحاز النسا الميراث فلا مدخل للعصبة ص ومهما

يعفو احدهم عن الدم

اسقط

اسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية عمد كارثه ولو قسطا من نفسه وارثه كالمال
ش اي ومهما اسقط البعض من له العفو العود وجب للباقين نصيبهم من دية عمد لان القتل
كان عمدا ابريد وكذلك لو عفى بعضهم او كلهم على الدية فانه يجب لهم دية عمد ابن عبد السلام ولو عفى البعض
على جميع الدية فللباقين نصيبهم على حساب دية عمد ثم يضمنون كلهم ما حصل له ويقسمونه كلهم
كانهم اجتمعوا على الصلح به وقوله كارثه يريد ان الدية تكون مقسومة بين مستحقيها على فرائض
الله سبحانه وتعالى وانما نبه على ذلك خشية ان يتوهم انها تقسم على التساوي او نحو ذلك هذا
اذا كان الضمير في ارثه عائدا على المستحق ويحتمل ان يكون الضمير عائدا على القصاص ويكون
فيه اشارة الى ان القاتل اذا ورث قصاص نفسه سقط عنه القتل اذ لا يباح له قتل
نفسه ويؤيد هذا قوله بعده ولو قسطا من نفسه ومعناه انه اذا ملك من دمه حصة
سقط القصاص ولمن بقي نصيبهم من الدية وهكذا قال في الجواهر ثم قال ومثال ذلك
فروع الاول ان يقتل احد الاولاد اباه فيثبت القصاص عليه لجميع الاخوة
فيسقط القصاص عن القاتل لانه ورث حصة فهو كالعفو ولبقية الاخوة عليه حظهم من الدية
الثاني اذا اقتل احد الابنين اباه والاخر امه فالقصاص عليهما ولكل واحد منهما ان يقتل الاخر
لان احدهما ورث اباه والاخر ورث امه فان بادر احدهما فقتل الاخر استوفى حقه وكان
لورثة المقتول ان يقتلوا القاتل فان تنازعا من يبدا منهما اجتهد السلطان في ذلك حسبما يرى
وان عفى كل واحد عن صاحبه جاز ووجب لاحدهما دية ابيه وللاخر دية امه وقال خلف بن
زرقون سالت عنها محمد بن حصون وابن عبدوس فقالا يرى ان يعفى عنهما جميعا الا ان ذهبا
ان يقتل احدهما ورث الباقي الدم ولا يكون عليه قتل وكل واحد يقول يقتل هذا قبل ولا بد ان
يعفى عنهما وقاله ابن المواز ويسجنان سنة ويجلدان مائة الثالث اربعة اخوة قتل الثاني
الكبير ثم قتل الثالث الصغير فقد وجب القصاص على قاتل الصغير لان الثاني لما قتل
الكبير ثبت القصاص عليه للثالث وللصغير فلما قتل الثالث الصغير ورثه الثاني وجده
فورث ما كان له عليه من القصاص فسقط وسقطت حصة التركة الى نصف الدية وكان
له قتل الثالث بالصغير فان عفى كان له عليه الدية يقاصصه بنصفها اي الذي كان عليه
من قتل اخيه الكبير واخذ منه النصف الباقي وان قتله دفع لورثته ما وجب لهم عليه
وهو نصف ديته وقوله وارثه كالمال اي وارث القصاص على نحو ميراث المال فيدخل
الذكور والاناث مع استواء الدرجة وكذلك الزوجة ويكون لهن القصاص والعفو كالعصبة
وهذا قول ابن القاسم في المدونة وقال غيره انما ذلك على نحو ميراثها ستيفاء الدم فلا يدخل الاناث
الا ان لم يكن اعلا درجة من الذكور ص وجاز صلحه في عمد باقل واكثر ش الضمير في صلحه عائد على
الجاني يعني انه يجوز له ان يصالح في العمد على ما الاكثر من الدية او اقل يريد الى اي اجل شاء ونص
اشهب في الواضحة على جواز الصلح على ذهب او ورق او عرض مثل الدية او اكثر منها مؤجلا او
نقدا ص والخطا كبيع الدين ش يعني والصلح في الخطا حكمه حكم بيع الدين لان الواجب في الخطا
مال فاذا دفع بالعوض فهو كبيع الدين بالدين وهذا ظاهر اذا صالح الجاني واما ان صالحت
العاقلة فهو فسخ الدين في الدين وظاهر هذا انه لا يجوز على كل وجه وليس كذلك اذ لا يجوز

احدهما ذهب عن ورق ولا بالعكس لانه صرف مستاخر ص ولا يمضي على عاقلة كعكسه ش يعني
ولا يمضي صلح الجاني على العاقلة اي لان العاقلة تدفع الدية من اموالهم ولا يرضون بها عليه
فلا يلزمهم صلحه عليهم كما لا يلزم الاجنبي ما صالح عنه غيره وكذلك لا يلزم الجاني صلح العاقلة
عنه وهو مراده بعكسه ص فان عفا عن موصيه ش يشير بهذا الى ان دية الخطا مال فاذا عفي
عنها اعتبر عفوه في الثلث فان خرجت من الثلث صحت الوصية وان زادت على الثلث وقف
الزائد على اجازة الورثة وهذا معنى قوله موصيه وفاعل عفا ضمير يعود على المجني عليه فاذا كان
اوصى مع ذلك بوصايا اخر حاصصت العاقلة مع اهل الوصايا الاخر في ثلث الدية وثلث غيرها
ان كان له مال غير الدية ص وتدخل الوصايا فيه وان بعد سببها او بثلثه او بشيء اذا عاش
بعدها ما يمكنه التغيير فلم يغير ش الضمير المجرور بفي عائد على الثلث المفهوم من لفظ الوصية
اذ من المعلوم ان المريض ليس له ايصاء الا في الثلث والمعنى ان المجني عليه اذا اوصى بوصايا فان
ها تدخل في ثلث الدية ولو كانت تلك الوصايا بعد علمه بسبب الدية وهو الجرح او انفاذ
المقاتل واحرى اذا كانت الوصية قبل ذلك ولذا احسن منه لفظ المبالغة واشار بقوله
او بثلثه الى انه يدخل في ثلث الدية ايضا من اوصى له بثلث ماله وكذلك يدخل في ثلثها من
اوصى له بشيء بعينه كحانوت او دابة او نحو ذلك وقوله اذا عاش بعدها هو شرط فيما يوصي
به قبل علمه بان سببها وما من قوله ما يمكنه مصدرية ظرفية اي اذا عاش مدة يكون فيها
ثابت الذهن يمكنه تغيير الوصية فلم يغيرها ولم يعرض لها فان لم يكن في تلك المدة
ثابت الذهن بل غمر بمجرد الضرب او الجرح فان الوصايا لا تدخل فيها ص بخلاف العمد ش
اي فانه لا مدخل للوصية فيه لانه ليس بمال للميت وانما هو اذا قبلت الدية بعد موته مال
طار للورثة بعد الموت قال في كتاب محمد ولو ان الموصي قال ان قبل اولادي الدية فوصيتي
فيها او اوصى بثلثها لم يجز ولا يدخل منها في ثلثه شيء لان ذلك بعد الموت ولعله اوصى بمال مجهول
محمد بل لا مال له ص الا ان ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية وعلم ش بهذا اشار الى ان الوصية
لا مدخل لها في العمد منه باداة الاستثناء على ان هذه المسئلة ليست من ذلك وان الموصى له
يدخل فيها وذلك اذا انفذ العمد مقتله ولكن بقي حيا يتكلم فقبل اولاده الدية وعلم بها
فيوصي فيها لانه مال علم به قبل خروج روحه ونقله ابن المواز عن بعضهم ص وان عفا عن جرحه
او صالح فمات فلاولياء القسامة والقتل ورجع الجاني فيما اخذ منه ش يريد ان المجني عليه
اذا عفا عن جرحه او صالح عليه الجاني بمال اخذه منه ثم تراخى جرحه فمات فان اولياءه مخيرون
في امضاء العفو والصلح وفي نقض ذلك ويرجعون الى حقهم في النفس في العمد والدية في الخطا
بقسامة منهم فاذا نقضوا ذلك رجع الجاني فيما اخذ منه وليهم وقال اشهب الا ان يقول عفوت
عن الجرح وما تراقى اليه فيكون عفوا عن النفس قاله في الجواهر بعد ان قال فلاوليائه ان
يقسموا او يقتلوا لانه لم يعف عن النفس وانظر هل كلام اشهب خلاف وان المذهب التخيير
للاولياء ولو قال وليهم هذه المقالة التي ذكرها اشهب او كلامه تفسير ووفاق انظر ذلك
في كلام ابن عبد السلام ص وللقاتل الاستحلاف على العفو فان نكل حلف واحدة وبرئ
وتلوم له في بينته الغائبة ش يريد ان القاتل اذا ادعى ان ولي الدم عفا عنه وانكر ذلك فان

لدان

له ان يحلفه على ذلك وهذا هو المشهور ولاشهب عند محمد لا يمين له عليه لان اليمين لا تكون
في استحقاق الدم الا خمسين يمينا وهذا يريد اهون يوجب عليه قسامة مع البينة او مع
قسامة اخرى قد كانت ولو قال القاتل يحلف لي يمينا واحدة لم يكن له ذلك ارايت ان استحلفه
فلما قدم ليقتل قال قد عفى عني استحلفه وقوله فان نكل اي ولي الدم ردت اليمين على
القاتل بن يونس فيحلفه يمينا واحدة لا خمسين لان المدعى عليه انما كان يحلف يمينا واحدة
انه ما عفى وهي المردودة فان حلفها بريء والى هذا اشار بقوله حلفه واحدة وبرى يريد
فان لم يحلف قتل وهو واضح وقوله وتلوم له في بينته الغائبة يعني ان القاتل ان
ادعى بينة غائبة على العفو تلوم له الامام ونحوه في المدونة ص وقتل بما قتل ولو نارا
ش قتل الاول مبني للمفعول وهو مسند للقاتل وقتل الثاني مبني للفاعل وما موصولة
هو وما موصوله وحذف العائد لكونه جر بالحرف الذي جر به الموصول وتقدير كلامه
وقتل الجاني بالذي قتل به وهذا كقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولما جاء في الصحيح انه عليه الصلاة
والسلام رضخ راس اليهودي الذي رضخ المراة وما روي من حديث ابي بكرة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا قود الا بالسيف ففيه مبارك بن فضالة وقد ضعفه يحيى بن معين
في احد قوليه وكذا ما روي عن النعمان بن بشير ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قود
الا بالسيف ولكل خطا ارش فهو ايضا ضعيف وقد قال عبد الحق كلاهما ضعيفة وهذا الذي
ذكره مقيد بمن لم يقتل بقسامة فاما من قتل بقسامة فلا يقتل الا بالسيف قاله في البيان
والمقدمات واشار الى ان المذهب لم يختلف فيه وقوله ولو نارا يعني فان القاتل
اذا قتل بها فانه يحرق بها لعمومات المتقدمة الباجي وهو المشهور خلافا لعبد الملك
للنهي عن انه لا يعذب بعذاب الله رواه البخاري ص الا بخمر ولواط وسحر وما يطول ش اما
الثلاثة الاول فلاشتراكها في المعصية فيمنع الامام المقتص يفعل شيئا منها بالجاني كان حرجا في
حقه وفسقا لكونه امورا محرمات المتفق على منعها واذا لم يجز القصاص بها فلا بد من العدول
الى السيف وقوله وما يطول يريد ان القاتل اذا قتل بشيء يطول الامر فيه فانه لا يفعل به ذلك
وانما يقتل بالسيف ونص ابن التلقين على ان هذا هو الاصح وكذا القاضي ابو بكر ونقله والصحيح
من قولي علمائنا ان المماثلة واجبة الا ان يدخل في حد التعذيب فليعدل الى السيف ومقابل الاصح
هو ظاهر الاطلاقات ص وهل والسم او يجتهد في قدره تاويلان ش قال في المدونة ومن سقى رجلا
سما فقتله فانه يقتل بقدر ما يرى الامام وحملها ابن رشد في البيان على انه يقتص به ويكون
راي الامام راجعا الى قلة السم وكثرته لان من الناس من يسرع موته باليسير ومنهم من لا يسرع
موته الا بالكثير لاختلاف امزجة الناس قال وهو ظاهر لفظ الامام وظاهر الواضحة وتاولها
ابن ابي زيد على خلاف هذا وقال يعني يجب القود بغير السم والى تاويل ابن رشد اشار بقوله
او يجتهد في قدره اي الامام والى تاويل ابي محمد اشار بقوله وهل والسم كذلك اي كذلك مثل
الخمر وما معها ص كتغريق وخنق وحجر وضرب بالعصا للموت كذي عصوين ش اي فيقتص
بالتغريق والخنق وان قتله بحجر قتل به واشترط عبد الملك ان يكون الحجر مما يشدخ قال ولا

يقتل بالنبل ولا بالرمي بالحجارة اذ لا يأتي على ترتيب القتل وهو من التعذيب وقال
اشهب اذا كان اذا كيف لا يعرف فانه يقتل وكذلك كلما هو من هذا المعنى من طرحه من مكان
مرتفع وقوله وضرب بالعصا للموت كذي عصوين يشير به الى انه لا يشترط في الضرب بالعصا
نحو عدد الضربات بل لو ضربه بالعصا ضربتين فمات فانه يضرب بها الى ان يموت وهكذا قال
في المدونة وقال ابن نافع عنه وذلك اذا كانت الضربة مجهزة فاما ان يضربه ضربات فلا
وهكذا حكى اللخمي القولين عن ابن القاسم ومالك في كتاب محمد وزاد في الثاني اذا كانت العصا
مجهزة بضربة واحدة فله ان يقتص بها او بالسيف ولاشهب انه راى انه ان زيد مثل الضربتين
مات زيد اللخمي وهو احسن فان مات الاول عن خمس ضربات ضرب مثل ذلك العدد فان
لم يمت ورئي انه ان زيد مثل الضربة والضربتين مات فعل والا اجهز عليه بالسيف ص ومكن مستحق
من السيف مطلقا ش يريد ان المستحق اذا طلب ان يقتص بالسيف فانه يمكن منه لانه عدل
الى الاخف غالبا على المقتول ولو اتفق ان يكون قتله باخف من السيف وطلب المستحق ان يقتص
بالسيف لم يمكن من ذلك هكذا قال ابن عبد السلام فيما رايت وهو مخالف للاطلاق الذي
ذكره هنا ص واندرج طرف ان تعمده وان لغيره لم يقصد مثلة كالاصابع في اليد ش
يريد ان ما دون النفس يندرج فيها اذا لم يقصد المثلة وان حمله على ذلك عجز ونحوها فاذا
قطع يد واحد وفقأ عين اخر وقتل اخر فانه يقتل لولاة المقتول ولا شيء لغيرهم لان القتل
ياتي على ذلك كله وراى بعض العلماء خارج المذهب انه يقتص اولا لصاحب اليد ونحوه ثم يقتل
وان لم يقصد المثلة اللخمي وهو القياس واحترز بقوله لم يقصد المثلة مما اذا فعل به ذلك
قاصدا مثلته فانه يفعل به ذلك ثم يقتل واحترز بقوله ان تعمده اي تعمد قطع الطرف مما
اذا فعل ذلك خطا كما اذا قطع يد واحد خطا وقتل اخر عمدا فان دية اليد لا تسقط بل
تجب ذلك على العاقلة ثم يقتص منه للقتل والا فلا دية فيه وقوله كالاصابع في اليد يريد به
انه اذا كما يندرج الاطراف في النفس فكذلك الاصابع مع اليد فاذا قطع الاصابع عمدا ثم قطع
الكف فانه ان لم يقصد التعذيب والمثلة به قطع من الكف وان قصد المثلة فعل به كذلك
وعلى ما تقدم ولو كان قطع الاصابع او لا خطا ثم قطع الكف عمدا فانه يقتص منه للكف ولا
يسقط دية الاصابع وانظر هل يجري في ذلك ما تقدم فيما اذا كانت يد المجني عليه ناقصة
اصبعا فاكثر ص ودية الخطا على البادي مخمسة بنت مخاض وولدا لبون وحقة وجذعة
ش لما كان الناشئ عن الجناية اما قصاص واما دية وفرغ من ذكر القصاص اتبعه
بذكر الدية وهي بتخفيف الياء عوضا من الواو وهي من الودي اي الهلاك ومنه اودى فلان اي هلك
فلما كانت من الهلاك سميت بذلك لانها سببه وقد تكون من التودية وهو شد اطباء
الناقة لئلا يرضعها الفصيل وسعه من رضاعها ويحتمل ان تكون من ودات الشيء مهموزا
اي اصلحته ثم سهل وقوله ودية الخطا اي دية الذكر الحر المسلم وانما حذف هذا اعني
للتنبيه عليه فيما ياتي بذكر منافي بلغ واحترز بقوله الخطا من العمد كما سيذكره وبقوله على
البادي من غيره وهم اهل الذهب والورق وجعل اصبغ وابن حبيب اهل مكة والمدينة اهل
ذهب وسياتي ذكر اهل الذهب والورق باتم من هذا وقوله مخمسة هو صفة لموصوف

عمدا

محذوف

محذوف اي مائة من الابل مخمسة اي من خمسة انواع وقوله بنت مخاض اي عشرون
بنت مخاض وقوله وولدا لبون اي عشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وكذلك
الحقة والجذعة اي عشرون من كل نوع منهما وذلك تمام المائة واجحف رحمه الله تعالى في اختصاره
واطنب في الحذف ولهذا يعسر فهم ما ذكرناه الا من كلامه ص وربعت في عمد بحذف ابن اللبون
ش يعني فان كانت الجناية عمدا ربعت الدية فتكون من اربعة انواع كل نوع منها خمسة
وعشرون وذلك مائة وحذف منها ابن اللبون والحاصل ان دية العمد اذا قبلت من اهل الابل
تكون خمسا وعشرين بنت مخاض وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين حقة وخمسا وعشرين
جذعة ولا فرق على المشهور بين ان يقع العفو من بعض الاولياء او وقع العفو من جميعهم على دية
مبهمة فرجع الامر الى الدية فهي كدية خطأ الا انها على الجاني في ثلاث سنين ولا تحمل العاقلة منها
شيئا ص وثلثت في الاب ولو مجوسيا في عمد لم يقتل به كجرحه بثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين
خلفة بلا حد سن ش البا في قوله بثلاثين متعلقة بقوله ثلثت يعني ان الدية على الاب
مغلظة فتثلث عليه اي تكون من ثلاثة انواع كما ذكر ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين
خلفة اي في بطونها اولادها ابن الجلاب بغير تحديد وحده اشهب باسنانها واليه اشار بقوله بلا حد
سن وهو المشهور ولاشهب في كتاب محمد ما بين ثنية الى بازل عامها وشمل قوله الاب الاباء
والامهات والاجداد والجدات علا في الاعمام ونحوهم وثنية بقوله ولو مجوسيا على ان التثليث
المذكور لا يختص بالمسلم بل لو فعل المجوسي بابنه ما يوجب التغليظ غلظت الدية اذا تحاكموا
الينا وهذا هو الاصح ومقابله لعبد الملك انها لا تغلظ عليه ونقله في النوادر عن مالك
والمغيرة وانكر هذا سحنون وقال لم اره في شيء من السماعات وعلل التغليظ على المغلظ بسقوط
القود واحترز بقوله في عمد من الخطأ فان خطأه لا يوجب تغليظا عليه وتقييده ذلك بالعمد
الذي لم يقتل به احترازا مما لو فعل به ما يوجب عليه القتل كما اذا اضجعه وشق جوفه او ذ
بحه ونحو ذلك فانه يقتل به ولا دية عليه حينئذ والعمل الذي لا يقتل به مثل ما فعل المدلجي
بابنه ففي الموطأ ان رجلا من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فاصاب ساقه فنزي
جرحه فمات فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال له عمر اعدد لي على
ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى اقدم عليك فلما قدم عمر اخذ من تلك الابل ثلاثين حقة
وثلاثين جذعة واربعين خلفة ثم قال اين اخو المقتول فقال ها انا ذا قال خذها
فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شيء وفي غير الموطأ ثم دعى بام المقتول
واخيه فدفعها اليهما ثم قال فقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يرث القاتل شيئا
ممن قتل وقوله كجرحه يريد ان التغليظ كما يجب في النفس فكذلك يجب في الجراح وهو
قول مالك في المدونة والمبسوط وله في المختصر عدم التغليظ فيها لانحطاط رتبتها عن
رتبة النفس ولان التغليظ فيه ذكره التوقيف ولعبد الملك وسحنون ان كان الجرح مما يقتص
فيه من الاجنبي غلظت فيه الدية وان كان مما لا يقتص فيه من الاجنبي كالمامومة والجائفة
ونحوهما لم تغلظ وعن ابن القاسم ان التغليظ فيما بلغ ثلث الدية فاكثر واذا فرعنا على القول
بالتغليظ فيكون في المامومة والجائفة ثلث الدية المغلظة وهكذا غيرهما من الجراح على قدر

سنته من الدية ثم تغلظ ص وعلى الشامي والمصري والمغربي الف دينار وعلى العراقي
اثنا عشر الف درهم ش قوله الشامي والمصري والمغربي قال في الجواهر ومن الحق بهم في
ذلك والحق باهل العراق فارس وخراسان وقد تقدم ان اهل مكة واهل المدينة اهل ذهب
عند اصبغ وابن حبيب وقال اشهب اهل الحجاز اهل ابل واهل مكة منهم واهل المدينة اهل
ذهب وما ذكره من كون اهل المغرب اهل ذهب نحوه في الجلاب وقال ابن حبيب اهل
الاندلس اهل ورق الباجي وهو يحتمل ان يكون خلافا لما في الجلاب ويحتمل ان يجمع بينهما بان
مراد اهل الجلاب ما عدا اهل الاندلس قال وعندي انه ينظر الى غالب احوال الناس في
البلاد فاي بلد غلب على اهله شيء كانوا من اهله واذا انتقلت الاحوال وجب انتقال الاموال
وقد اشار اصبغ الى هذا في قوله ان مكة والمدينة اليوم اهل ذهب ولا يوجد في الدية عندنا
بقر ولا غنم ولا عروض والله اعلم ص الا في المثلثة فيزاد نسبة ما بين الديتين ش اشار بهذا
الاستثناء الى ان الدية المثلثة تغلظ ايضا باعتبار الذهب والورق وهو المشهور وقاله
مالك في المدونة وكتاب محمد ثم رجع فيه الى عدم التغليظ وظاهر كلامه انها لا تغلظ في المربعة
وقد حكى في البيان فيها ثلاثة اقوال الاول لاشهب انها تغلظ فيهما الثاني حكاه في المعونة عدم
التغليظ فيهما الثالث التغليظ في المثلثة فقط وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك
وقول ابن وهب قال هو اعدل الاقوال وقوله فيزاد الى اخره هو بيان لصفة التغليظ
وهو ان ينظر الى قيمة اسنان المخمسة واسنان المثلثة في البلدان كان بلد ابل او ما قرب
اليه من بلدان الابل كما قال اصبغ فما زادت من خمس او ربع او اقل او اكثر اخذ نسبته
فزيد على الف الذهب او الاثني عشر الف درهم وهذا هو المشهور وقيل بل يزاد على ذلك
ما بين القيمتين من العدد من غير نسبته وقيل تقوم المثلثة فتكون هي الدية ما لم تنقص
عن الالف الذهب او الاثني عشر الف درهم فلا ينقص من ذلك شيء وحكى في البيان الخلاف
في هذه وفي المربعة سواء وفي الكافي انه يؤخذ منه فضل ما بين القيمتين الى ان يبلغ دية
وثلث فلا يزاد عليه واذا قومنا المغلظة فتقوم حالة واما المخمسة فعلى تاجيلها حسبما
جعلت وقاله ابن يونس وبعض القرويين انها ايضا تقوم حالة والاول اظهر ص والكافي
والمعاهد نصفه ش الضمير المضاف اليه نصف عائد على الذكر الحر المسلم المفهوم مما تقدم
والمعنى ان دية اليهودي والنصراني وهما المراد بالكتابي على النصف من دية المسلم وكذلك
حكم المعاهد وانظر عطفه المعاهد على الكتابي وهو ايضا قد يكون كتابيا فيكون من باب عطف
الخاص على العام ولو قال والذمي والمعاهد لكان احسن وما ذكره من التنصيف هو وارد عنه
عليه الصلاة والسلام اذ قال فيما رواه النسائي عقل اهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم
اليهود والنصارى وروى الترمذي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال عقل الكافر نصف
عقل المسلم ص والمجوسي والمرتد ثلث خمس ش ثلث الخمس من الاثني عشر الفا ثمان مائة وذلك
لان خمس الاثني عشر الف درهم الفا درهم واربعمائة درهم وثلث ذلك ثمان مائة درهم ولا اشكال
ان دية المجوسي كذلك ورواه في الموطا عن سليمان ابن يسار وقاله مالك وهو الامر المجمع عليه عندنا
واختلف في دية المرتد فقيل كدية المجوسي لانه على دين لا يقر عليه وهو قول ابن القاسم واشهب

واصبغ واليه اشار بما ذكر ولاشهب ايضا ان ديته دية اهل الدين الذي ارتد اليه
وقال سحنون لا دية فيه وهو استحسان مراعاة لمن لا يرى استتابته ص وانثى كل كنصفه
ش يعني ان دية انثى كل من تقدم ذكرهم على النصف من دية ذكورهم وقد نقل بعضهم
الاجماع على ذلك فدية المراة الحرة المسلمة على البادي خمسون من الابل على ما تقدم خمسة
وعشر بخمسة وعلى اهل الذهب خمسماية دينار وعلى اهل الورق ستة الاف درهم ونسا الكتابيين بين
على النصف من ذلك ودية المجوسية والمرتدة اربعماية درهم ص وفي الرقيق قيمته وان زاد
ش اي وان زادت على دية الحر وهذا مما لا خلاف فيه عندنا لانه مال فكان كسائر السلع ص
وفي الجنين وان علقة عشر امه ولو امة نقدا او غرة عبد او وليدة تساويه ش اي سوا كان
الجنين ذكرا او انثى وسوا كان ذلك عن ضرب او تخويف او تخويفه لكن بشرط ان يكون امر الجاني منه
ولتشهد البينة انها منذ خوفت لزمت الفراش الى ان سقطت وتشهد على السقط وقوله
وان علقة هذا مذهب ابن القاسم وقد تقدم هذا في باب العدة لان الكلام في هذا الباب
وما تحل به المعتدة وما تكون به الامة ام ولد سوا وتقدم خلاف ابن القاسم واشهب في الدم
المجتمع اذا لم يذب بوضع الما الحار عليه وعشر امه مبتدا خبره في الجنين واشار بقوله
ولو امة الى ان الام لا فرق بين كونها حرة او امة اي ولا بين كونها مسلمة او كتابية فعشر
الحرة المسلمة خمسون دينارا او ستماية درهم او غرة تساوي ذلك لبعض الشيوخ من رقيق
الخدمة لا من عليه وهذا احسن ما يظهر من كلام الباجي فانه فسرها بالانسان وفسرها
غيره بالنسمة وقال ابن عبد البر هي من غرة الفرس فعلى هذا لا بد من كونها من البيض
وقيل هي من الغرة بمعنى الخيار والاحسن قال في المدونة فان قل الحمر من تلك البلد
فليؤخذ من السودان وفي المجموعة من وسط السودان ولا يوخذ في ذلك عند ابن القاسم
ابل وقال اشهب يوخذ خمس فرايض اي بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة واحد ـه
محله وعشرة اصبغ ولا احسب بن القاسم الا قارا بالابل ورواه عنه ابو زيد وفي جنين الكتابية بينة
ان لم يكن الاب مسلما نصف ما في جنين المسلمة الحرة وهي عشر امه او غرة تساويها فان كان
الاب مسلما ففيه ما في جنين الحرة المسلمة وفي جنين المجوسية اربعون درهما واما جنين
الامة ففيه عشر قيمة امه كما ذكره وهو مذهب المدونة من غير نظر الى حرية ابيه لانه
تابع لامه الا ان يكون ولده من امته كما سياتي وقال ابن وهب ليس في جنين الامة الا فعـــ
ما نقصها وقوله نقدا اي في مال الجاني وهو مذهب المدونة وروى ابو زيد ان العاقلة
تحملها والا ولمعتد بان لا يكون ثلث دية الجاني ففي المدونة في المجوسي يضرب بطن مسلمة خطا
فان عاقلته تحمل جنينها ان العتق صبيا والضمير في قوله تساويه عايد على العشر اي يكون
الغرة مساوية للعشر يريد اي عشر كان كما تقدم وظاهر هذا ان الجاني بالخيار بين ان
يدفع مثل عشر الام والغرة التي وهو الذي تقتضيه قول مالك وابن القاسم واشهب
وظاهر المدونة ص والامة من سيدها والنصرانية من العبد المسلم كالحرة ش لا اشكال
ان جنين الامة من سيدها حر ان كان مسلما لان الامة تصير به ام ولد فهي كالحرة فيكون
في جنينها ما في جنين الحرة واما جنين النصرانية يريد او اليهودية فكذلك عند ابن القاسم

لانه حر من قبل امه مسلم من قبل ابيه وقال اشهب فيه عشر دية امه واختلف في النصرانية يتزوجها
مجوسي وبالعكس هل الجنين حكم ابيه او حكم امه والاول اصح ص ان زايلها كله حيا ش زايلها اي انفصل
عنها يريد ميتا يدل عليه كلامه الاتي وحيا حال من الام اي شرط وجوب الغرة ان ينفصل عن امه في حال
حياتها واحترز بقوله كله مما اذا اخرج بعضه في حياتها وباقيه بعد موتها فانه لا شي فيه ابن راشد
وهو الظاهر من قول مالك وقيل فيه الغرة وحكى القولين ابن شعبان واحترز بقوله حية مما اذا لم
يخرج منها الا بعد موتها فانه لا شي فيه على المشهور لانه كعضو منها ولاشهب في كتاب محمد وجوب الغرة
فيه ص الا ان يحيى فالدية ان اقسموا ولو مات عاجلا ش يعني فان انفصل الجنين عن امه حيا ثم
مات ريد سواء كان في حياتها او بعد موتها وبريد ايضا والجناية خطا ويدل عليه ما ياتي وقوله
فالدية ان اقسموا اي اولياء الجنين ولا اشكال في القسامة مع تراخي الموت لاحتمال ان يكون مات
من غير ضربه واما ان مات عاجلا فقال اشهب لا قسامة واستحسنه لانه محله ان الموت عن الضربة
كغير الجنين وقال ابن القاسم لابد ايضا من القسامة واليه الاشارة بقوله ولو مات عاجلا والفرق
بين الجنين وغيره عند ان الجنين لضعفه يخاف عليه الموت بادنى سبب فان ابى الاولياء على
هذا القول من القسامة فحكى صاحب النكت عن بعض الاشياخ ان لهم الغرة كمن قطعت يده ثم مات
منها فان ابوا ان يقسموا فان لهم دية اليد عبد الحق وهو عندي غير مستقيم اذ ليس لهم الغرة
لان الجنين لما استهل صار من جملة الاحياء وزالت ديته عن الغرة ص وان تعمده بضرب ظهر او
بطن او راس ففي القصاص خلاف ش يحتمل ان يكون الضمير في تعمده عائد على الفعل اي ولو تعمد
الجاني الفعل وضرب المراة في ظهرها او بطنها فخرج الجنين حيا ثم مات هل يجب على الفاعل قصاص
ام لا ويحتمل ان يكون عائدا على القتل اي وان تعمد قتل الجنين بضرب امه في ظهرها وبطنها
ومذهب ابن القاسم في المدونة والمجموعة ان القصاص يجب بقسامة وقال اشهب لا قصاص
وهو مروي عن مالك وشهره الباجي وابن الحاجب وغيرهما ولهذا لم يقتصر الشيخ على احد
القولين جريا على عادته في مثل هذا والحق ابن شاس ضرب الراس بالظهر والبطن بخلاف
ضرب الرجل وشبهها وحكى ابن ابي زيد في مختصره ان ضرب الراس كالرجل في نفي القصاص
ووجوب الدية في مال الجاني ص وتعدد الواجب بتعدده ش يريد ان الواجب وهو العشر
او الغرة ان لم يستهل والدية ان استهل يتعدد بتعدد الجنين وهو ظاهر ص وورث
على الفرائض ش اي ان ذلك الواجب الحاصل عن الجنين يورث على فرائض الله تعالى ه
وهو قول مالك المرجوع اليه وكان اولا يقول هي للابوين على الثلث والثلثين فان لم يكن
الا احدهما فهي له خاصة عبد الحق وانما يتصور انفراد الاب بذلك اذا خرج ميتا بعد موتها
على القول الذي يقول ان فيه الغرة واما على قول ابن القاسم في الكتاب فلا قلت
وكذلك اذا خرج بعد موتها حيا ثم مات على قول اشهب المتقدم وذهب اشهب الى ان الام تختص بما
وجب في جنينها لانه كعضو منها وهو احد قولي ابن القاسم فرع اذا استهل بعد موتها
حيا ثم مات ورثها لانه عاش بعد موت مورثه وورث ايضا غرة ما القته قبل موتها وسوا
القته بعد موت المستهل او قبله لان الجنين يورث ص وفي الجراح حكومة بنسبة نقصان
الجناية اذا برئ من قيمته عبدا فرضا من الدية كجنين البهيمة ش يعني ان الجراح ليس فيها

سوى الحكومة الا ما استثنيه من الجائفة واخواتها وفي قوله من الدية متعلقة بنقصان
اي بنسبة نقصان الجناية من الدية وعبدا حال اي يقوم المجني عليه في حالة تقديره عبدا
ولهذا قال فرضا اي تعرضه كذلك والحاصل ان المراد بالحكومة ان يقوم المجني عليه عبدا
بالفرض سالما عا بة مثلا ثم يقوم ثانيا بتسعين وقد علمت ان التفاوت الحاصل بين القيمتين
هو العشر فيجب على الجاني نسبة ذلك من الدية وهو مائة دينار او الف درهم ومئتا درهم
وهذا هو المعروف د وفي تفسير ابن شاس ان الحكومة اجتهاد الامام ومن حضر عياض وظاهره
عند بعضهم انه خلاف الاول والى الخلاف في ذلك اشار ابو عمران وقال هو الذي كنا نقول
به قبل ان نرى القول الاخر وقوله اذا برئ يعني ان التقويم انما يكون بعد برء الجرح لاحتمال
ان يترامى الى النفس او الى ما تحمله العاقلة وقد تقدم بيان هذا د قوله كجنين البهيمة يعني
فانها تقوم مرتين سالمة وناقصة ثم ياخذ ربها نسبة ما بين القيمتين وهو واضح وقد سبق
هذا في باب المغصوب ص الا الجائفة والامة فثلث والموضحة فنصف عشر والمنقلة والهاشمة
فعشر ونصفه وان بشين فيهن ان كن براس او لحي اعلا سقط في الثانية والقيمة للعبد كالدية
والا فلا تقدير ش هذه الجراحات التي وقع التنبيه انها انه استثناها وانما كان فيها ما ذكر
من التقدير لما في كتابه صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي المامومة ثلث الدية وفي الجائفة
مثلها وفي الموضحة خمس وفي عشر دوابة ما لك وفي المنقلة خمس عشرة فريضة قال
في المقدمات واتفق على ذلك العلماء وما ذكر في الهاشمة هو الجاري على قول ابن القاسم ادما من
هاشمة عنده الا تعود منقلة وعليه كان يناظر الابهري وقال ابن القصار فيها ما في الموضحة
فان صارت منقلة فخمسة عشر وان صارت مامومة فثلث الدية وذكر ابن عبد البر ان فيها عند
الجمهور عشرا ونحوه في المقدمات وقوله وان بشين فيهن يريد ان الشارع جعل فيهن شيئا
مقدرا واطلق من غير تقييد بشين ولا عدمه مع ان الجراح قد تشين وهو واضح بالنسبة الى
ما دون الموضحة واما الموضحة فاختلف في شينها على قولين الاول قال ابن زرعون يزاد فيها
لاجل الشين قليلا كان او كثيرا لان الشين لا يلزمها غالبا فليست كالمامومة والجائفة والمنقلة
والثاني لاشهب انه لا يزاد فيها مطلقا وروى ابن نافع عن مالك ثالثا انه يزاد فيها الا ان
يكون شينها يسيرا وقوله ان كن براس او لحي اعلا يريد الا الجائفة فانها مختصة به
بالظهر والبطن واما المامومة وما بعدها من الموضحة والمنقلة والهاشمة فان الغرض
المذكور في كل منها مشروط بكون ذلك الجرح في الراس او اللحي الاعلا واما ما كان منها في
البدن فليس فيه الا الاجتهاد ولهذا قال والا فلا تقدير ص وتعدد الواجب بجائفة نفذت
ش يريد ان الجائفة اذا نفذت بان يكون قد ضربه من بطنه فخرجت من ظهره او بالعكس
فان الواجب فيها دية جائفتين وهذا هو الاصح وهو اختيار ابن القاسم وبه اخذ اشهب ومحمد
بن عبد الحكم وقد روى اشهب ان الصديق رضي الله عنه قضى بذلك في جائفة نافذة من الجانب
الايمن الى الايسر ومقابل الاصح ان فيها دية جائفة واحدة فقط والقولان في المدونة واصل
الخلاف هنا الثاني وعلله بان ثلث الدية انما وجب في الجائفة لغررها الاصابة لانه تصادف
مقتلا كالقلب او الكبد او غير ذلك وذلك انما يخشى في حين الضرب بخلاف خارجها وهي اذا عادت

حتى بلغت الجانب الآخر لم يكن فيها الا ثلث واحد ونفوذها بعد ذلك اذا نفذت من داخل
الى خارج لا عبرة به ش وفيه نظر فان الضربة قد تضاعف في خروجها من
المقاتل ما لم تضاعف في دخولها هنا على تقدير ان موجب ثلث الدية هو العذر كما ذكروا اما على
غير ذلك فلا ص وتعدد الموضحة والمنقلة والآمة ان لم تتصل والا فلا وان بفور في ضربات
ش يعني وكذلك يتعدد الواجب بتعدد الموضحة والمنقلة والآمة المأمومة بشرط ان يكون ما بين
المواضح لم يبلغ العظم وما بين المنقلات لم يبلغ العظم وما بين المأمومات لم يبلغ ام الدماغ والى
هذا كله اشار بقوله ان لم تتصل وقوله والا فلا اي وان اتصلت المواضح والمنقلات والمأمومات
حتى صارت متسعة من قرنه الى قرنه فلا يتعدد فيها الواجب ولو بضربة واحدة او ضربات
في فور واحد كما ذكره ص والدية في العقل ش هذا شروع منه رحمه الله تعالى في الاشياء التي
تجب الدية بزوالها وسواء كانت من المعاني او من الاعضاء وقد قدم الكلام على المعاني وبدأ
منها بالعقل لانه اشرف شيء من الآدمي وقد جاء في الحديث ان فيه الدية كاملة ابن المواز وقاله
عمر وغيره وبه قال مالك واصحابه قال اشهب وقضى به عمر وغيره اللخمي فان جن من الشهر يوما
وليلة كان له جزء من ثلاثين جزءا من الدية وان جن النهار دون الليل او بالعكس كان له جزء
من ستين ص ولو بشرع ش اختلف في محل العقل ما هو فقيل هو في القلب وهو قول مالك واكثر
اهل الشرع وقيل الدماغ وهو قول ابن الماجشون وابي حنيفة واكثر الفلاسفة وينبني على القولين
ما اذا ضربه مأمومة فاذهبت عقله فعلى الاول له دية للعقل كاملة وثلث دية للمأمومة
كما لو ضربه ضربة واحدة فخسف عينه واذهب سمعه وعلى الثاني له دية العقل كاملة ولا
شيء له عن المأمومة كما اذا ذهب بصر رجل وفقأ عينه بضربة واحدة واتفق القولان على انه
لو قطع يديه او رجليه او نحوهما فذهب عقله لتعددت عليه الديتان ص والسمع ش انما عطف
هذا مع ما بعده من المعطوفات بالواو خشية توهم المثالية مع الواو ومراده ان الدية ايضا
تجب في زوال السمع ولا خلاف فيه عندنا ص والبصر والنطق والصوت والذوق او
قوة الجماع او نسله او تجذيمه او تبريصه او تسويده ش يعني وكذلك تجب الدية بزوال كل
واحد من هذه الامور بمفرده وانما ذكر النطق مع الصوت وجعل في كل منهما دية كاملة لما بينهما
من العموم والخصوص لان النطق اخص من الصوت اذ هو ماخوذ في تعريفه فقال بعض العلماء
النطق هو الصوت المعتمد على مقاطع الحروف فجعل الصوت كالجنس له وهذا بمنزلة قولك
في تعريف الانسان هو الحيوان الناطق فجعل الحيوان جنسا له اما لو ذهبا معا بضربة
واحدة فدية واحدة وسيأتي حكم ما اذا ذهب بعض ذلك واضطرب المذهب في الذوق
فقال ابن عبد السلام المشهور ان فيه الدية على ما يظهر من كلام غير واحد من الشيوخ ولم يذكر
فيه اكثرهم خلافا وحكى ابو الفرج ان فيه حكومة قال وربما استقري هذا القول من
المدونة وغيرها حيث لم يجعل في لسان الاخرس الا الحكومة مع ان الذوق حاصل في لسانه وفي
المقدمات لا اعلم لاصحابنا نصا فيه وينبغي على اصولهم ان يكون فيه الدية كاملة وقال اللخمي
تجب فيه الدية قياسا على الشم ابن راشد ورأيت الفقهاء بالديار المصرية ينكرون عليه ذلك
ويقولون هو خلاف المدونة لانه اوجب فيها في لسان الاخرس حكومة وفي الذوق ولعله

اجاب

اجاب عن سؤال الاضرير د اهلا عن الذوق ولو بنية على ذلك لاجاب بالدية ولا خلاف في وجوب
الدية في اذهاب قوة الجماع اللخمي وتجب في ذهاب النسل شيئا ما او اطعمه وان لم يفسد الانعاظ
وكان يمني ولو فعل به ما احدبه او بوصه او سود جسمه وجب له عليه الدية ص وقيامه
وجلوسه ش يعني ان الدية تجب في مجموع منفعة القيام والجلوس وظاهره انها لا تجب في بطلان
احدهما على انفراده وقال ابن القاسم في القيام وحده الدية وقال عبد الملك اذا انكسر الصلب
ولم يقدر على الجلوس ففيه الدية واختار اللخمي وجوبها اذا بطل جلوسه وكان يقدر على المشي
من انحناء ولم يبلغ ان يكون كالراكع وكذلك عنده اذا فسد قيامه وصار كالراكع وكان يقدر
على الجلوس قال وقيل ان الدية واجبة اذا انطوى اي صار كالراكع ص والاذنين ش
هكذا جعل ابن الحاجب وغيره فيهما الدية قال على الاصح وقيل لا يجب فيهما الا مع السمع وهو مذهب
المدونة وظاهر الموطا والقولان لمالك وانما اقتصر على الاول وان خالف مذهب المدونة
اعتمادا على التصحيح المذكور ولما روي ان في كتاب عمرو بن حزم رض في الاذن خمسون وحقيقة
الكلام في العضو المخصوص لا في المنفعة فلو رد الاذن بعد ذلك وانها فثبتت وعادت لهيئتها
ففي سماع عيسى لا دية فيها وهذا على القول ان الواجب فيها الحكومة واما على القول بان
الواجب فيها نصف الدية فهي كالسن ونحوها في ذلك ص او الشوا ش يعني وكذلك تجب الدية
في الشوا وهو جلدة الراس وقاله عبد الملك بن الماجشون ونص عليه اللخمي وغيره ص او العينين
او عين الاعور للسنة ش لا اشكال في وجوب الدية في اذهاب العينين واختلف في وجوبها
في عين الاعور فالذي عليه مالك واصحابه انها تجب فيها واحتج على ذلك بالسنة والمراد
بها ما قاله ابن شهاب من السنة وقضى به عمر وعثمان وعلي وابن عباس وبه قال سليمان بن
يسار وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير ص بخلاف كل زوج فان في احدهما نصفه ش
يعني ان العين انما اختصت بالدية كاملة بالنسبة الى الاعور للسنة واما غيرها من كل
مزدوج في الانسان فلا تكمل الدية الا بمجموعهما فاما احدهما فلا يجب فيه الا نصفها وانما ذكر
الضمير في قوله نصفه نظرا الى العقل اي فان في احدهما نصف العقل الواجب فيهما ص
وفي اليدين وفي الرجلين ش اي في كل منهما الدية وسواء كان القطع من الاصابع او من العضد
في اليدين او من الورك في الرجلين ويندرج ما فوق الاصابع قطعا او شللا ص ومارن
الانف ش المارن هو ما لان من الانف ويسمى ايضا الارنبة والروثة والمشهور ان فيه
الدية كاملة وبه قال الفقهاء السبعة وفي المجموعة عن ابن شهاب عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قضى في الانف يقطع مارنه بالدية كاملة ولابن نافع عن مالك ان الدية انما تكون
فيه اذا قطع من اصله لما صح عنه عليه الصلاة والسلام في الموطا وغيره في كتاب عمرو بن
حزم وفي الانف اذا اوعب جدعا مائة من الابل ص والحشفة ش اي وكذلك تجب الدية
كاملة في حشفة الذكر وهي راسه دون قصبته ص وفي بعضهما بحسابها منهما لا من اصله
ش الضمير المثنى في الموضعين عائد على المارن والحشفة والضمير المؤنث يحتمل ان يعود
على الدية والضمير المذكر على العضو المقطوع كان مارنا او حشفة ويحتمل ان يكون الضمير
المؤنث عائدا على الحشفة وتوحد الحكم في المارن من ذلك والضمير المذكر عائد على الانف

ويوضح الحكم في الحشفة من ذلك والحاصل ان المارن اذا قطع بعضه كان فيه بحسابه يقاس
من المارن لا من اصل الانف وكذلك اذا قطع بعض الحشفة فانما ينظر المقطوع منها فبحسابه منها ا ه
تجب الدية لا من اصل الذكر وقاله في المدونة والمجموعة وكتاب ابن المواز ص وفي الانثيين مطلقا
ش يريد سواء قطعتا او سلتا او رضتا بحجر او نحوه حتى زالتا قاله ابن شعبان وقد خرج النسائي
في الكتاب الذي كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي البيضتين الدية وهو صالح لكل
صورة من الصور الثلاث ص وفي ذكر العنين قولان ش قد تقدم في باب النكاح في عيوب
الزوجين ان العنين هو الذي له ذكر صغير لا يتاتى به الجماع وظاهر كلام بعض الاشياخ انه
من له ذكر صغير لا ياتي به النسا على ما سنتفق عليه قال الباجي وفي ذكر الذي لا ياتي به النسا
دية كاملة وكذلك ذكر الشيخ الكبير الذي ضعف عن النسا ذكره ابن حبيب عن مالك قال في الموازية
وليس ذكر استرخا ذكر الكبير مثل الجناية عليه او امر ينزل من السما وفي مختصر الوقار انما
في ذكره الحكومة اللخمي وعلى احد قولي مالك فيه الدية كاملة وكذلك الحصور الذي لم يخلق له
ما يصيب به النسا فانظر تفسيره الحصور فانه يقتضي ان العنين يفسر بانه الذي له آلة
يمكنه ان يصيب بها النسا وقد تقدم ان العنين قد يفسر بالمعترض ص وفي شفري المراة ان بدا
العظم ش هكذا نص عليه مطرف وابن الماجشون وروي ان عمر رضي الله عنه قضى فيهما بالدية
اذا اسلتا حتى بدا العظم ابن حبيب وهما اعظم مصيبة عليها من ذهاب ثدييها او عينيها والشفران
بضم الشين وسكون الفا قال الجوهري وشفر الرحم وشفراه حرفاه ص وفي ثدييها او حلمتيها
ان بطل اللبن ش اي وكذلك تجب الدية في ثديي المراة اذا استاصلهما واما حلمتيها بفتح الحاء
واللام وهي راسهما فلا تجب الدية فيهما الا بشرط ابطال اللبن خلافا لعبد الملك فانها تجب عنده
اذا قطعهما من غير نظر الى ابطال اللبن وفي المدونة اذا قطع حلمتيها فان فسد مخرج اللبن
او افسده ففيهما الدية وعن مالك ان الدية تجب بابطال اللبن وفساده وان لم يقطع منهما
شي فان عاد بعد فساده ردت ما اخذت اشهب واذا ذهب من الثديين او حلمتيها ما هو
سداد لعددهما ففيه الدية والا ففيها بقدر شينها ص واستوني بالصغيرة ش يريد
ان الحكم المتقدم انما هو بالنسبة الى الكبيرة التي يتبين عدم عود منفعة لبنها فاما
الصغيرة التي لم يبن فيها الا ابطال حلمة فالحكم فيها وفي العقل وميراثه كما في سن الصغير
واليه اشار بقوله ص وسن الصغير لم يثغر للاياس كالقود والا انتظر منه ش يعني وكذلك
الحكم في سن الصغير الذي لم يثغر اذا اقلعت باخذ العقل في الخطا والقصاص في العمد
سنة قد بلغ ذلك الى ان يوئس من نباتها وقيد اللخمي ايقاف العقل بما اذا كان الجاني غيره
مامون واما ان كان ماموما فلا يوقف واذا اخذت بالايقاف فهل يوقف جميع ذلك وهو الظاهر
او بعضه رجاء اذا انقصت لم يقتص له واليه ذهب سحنون فقيل له وكم ذلك قال هو معروف له
كالعين الضعيفة بصرها واليد يدخلها النقص اليسير ومراده بقوله والا انتظر سنة ان
السن اذا جاوزت الحد الذي لا تنبت فيه ولم يتمم السنة فانه ينتظر بقيتها فاذا انقضت
وجبت الدية او القود وقوله لم يثغر هو بضم اليا المثناة من اسفل وسكون الثا المثلثة
اي لم يسقط اسنانه الرواضع واما بفتح اليا وتشديد الثا المثناة من فوق او المثلثة معا

اذا نبتت الرواضع بعد سقوطها يقال اثغر الغلام فهو مثغور اذا سقطت رواضعه
فاذا نبتت قيل اثغر واصله اثتغر فقلبت التاء ثاء ثم ادغمت وان شئت قلبت الثاء
بجعل الحرفين ثاء الاصلي هو الظاهر ص وسقطا ان عادت ش الضمير المثنى راجع الى العقل
والقصاص المفهومين مما تقدم والمعنى ان سن الصغير اذا عادت لهيئتها سقط مجموع القصاص
والعقل ويرد ما كان موقوفا من العقل الى الجاني واستشكل سقوط القود بذلك لان العمد انما
يقصد معه ايلام الجاني بمثل فعله الا ترى انه يقتص من الجرح بغير الخطر وان برئ على غير شين
واجيب بان سن الصبي لما لم تكن سن الكبير لم يجب القود ص وورثنا ان مات ش يعني فان
مات الصبي قبل نبات سنه فان ورثته يستحقون ما له في ذلك من عقل او قود ص وفي عود
السن اصغر بحسابها غ يعني فان عادت سن الصغير اصغر مما كانت حين القلع فان الجاني
يوخذ منه بحساب ما نقص منها يريد في الخطا والعمد وقيده بعض الاشياخ في العمد بما اذا
عاد ما فيه نفع واما ان عاد ما لا نفع له فانه يقتص له وقد اشار اللخمي ايضا الى ذلك ص وجرب
العقل بالخلوات ش لانه في الغالب لا يعرف ذهابه الا مع ذلك اذ الخلوات اجمع ما يكون فيها
العقل بخلاف غيره ص والسمع بان يصاح من اماكن مختلفة مع سد الصحيحة وينسب لسمعه
الاخر والا فسمع وسط وله نسبته ان حلف واختلف قوله والا هدر ش يعني وجرب السمع بان
يصاح من اماكن مختلفة الجهات بعد ان تسد اذنه الصحيحة فاذا لم يختلف قوله سدت
الناقصة ثم يصاح به ثم ينظر ما بين الصحيحة والمصابة وينسب ذلك الى الدية ويوخذ
ما ينوبه منها وهذا اذا اصيب في احدى اذنيه وبقيت الاخرى سالمة واما اذا اصيبت
فيهما معا او كانت لا يسمع باحداهما واصيب في الباقية فقد اشار اليه بقوله والا فسمع وسط
اي نسبت سمعه الناقص الى سمع وسط وياخذ نسبة ما نقص عنه من الدية ثم اشار الى ان ذلك
مشروط بامرين الاول ان يحلف المجني عليه على ذلك وهكذا نص عليه مالك وابن القاسم
واشهب في غير المدونة وسكت فيها عن اليمين وكذلك وقع في رواية ابن وهب في غير المدونة
وقد استحلف فيها لانها يمين تهمة اذ الجاني لا يحقق كذب المجني عليه والثاني الامر الثاني
ان لا يختلف قوله في ذلك او يختلف اختلافا متقاربا واما اذا اختلف اختلافا متباينا
فلا شيء له لان ذلك يدل على كذبه واليه اشار بقوله والا هدر وقال عيسى بن دينار له
الاقل مع يمينه والاول قول مالك في كتاب محمد ونقله اصبغ عن مالك واصحابه ص والبصر
باغلاق الصحيحة كذلك ش يعني وكذلك جرب البصر باغلاق العين الصحيحة وقوله
كذلك اي يفعل في ذلك كما فعل في اصابة احدى السمعين او مجموعهما ابن شاس ويختبر
نقصانه اي المضروب بان يعرف نهاية ما يبصر بعينه الصحيحة بعد ان تبدل عليه الاماكن
فتسد ثم ينظر نهاية ما يبصر به من العين المصابة وتبدل عليه الاماكن ثم يقاس
احداهما بالاخرى فاذا عرف قدر النقص كان له بحسابه قال وان ادعى ان جميع بصره
ذهب صدق مع يمينه والظالم احق ان يحمل عليه وهكذا قال في المدونة قيل وهو
جواب لا يعم جميع صور المسئلة لانها مفروضة في العمد والخطا والظلم من لوازم العمد ص
والشم برائحة حادة ش يريد بالحادة المنفرة للطبع لانه في الغالب لا يصبر على ذلك لا سيما

اذا استدام عليه ذلك مقدار ما يختبر منه فاذا علمت منه المعرفة او القرينة الدالة
على كذبه عمل على ذلك وكذلك اذا ظهر من حاله ما يدل على صدقه في دعوى ذهابه فانه
يصدق ص والنطق بالكلام اجتهادا ش اي ويجرب النطق بكلام المجني عليه باجتهاد اهل
المعرفة في ذلك ونحوه في المدونة قال ولا ينظر الى عدد الحروف فان منها الرخو والشديد
فان قال اهل المعرفة يقع في نفوسنا انه ذهب من كلامه نصفه او ثلثه اعطي بقول
ذلك قال في العتبية وغيرها فان شك اهل المعرفة ان يكون الثلث او الربع اعطي
الثلث والظالم احق ان يحمل عليه ولا يصح ان الدية تجزأ على ثمانية وعشرين جزءا عدد
الحروف ثم يقال له انطق بالحروف فما عجز عن النطق به اعطي بحسابه وبعضها وان كان
اثقل الا ان ذلك لا ينبغي ان يراعى كالاصابع فان بعضها انفع من بعض وعقلها مستو واختاره
اللخمي ورده ابن المواز وغيره بان بعض الحروف لا حظ للسان فيها كالباء والحاء والميم وايضا
فان الحروف لا تنحصر في ثمانية وعشرين حرفا في لغة العرب فلا ينبغي ان يسقط حظه
الزائد لان الدية عوض عن الكلام الذي هو اعم من لغة العرب ص والذوق بالمقر ش المقر
بفتح الميم وكسر القاف يقال مقر الشيء بالكسر يمقر مقرا اي صار مرا وهو شيء معروف والمقر ايضا
الصبر والمعنى ويجرب الذوق بالاشياء الحادة المرورة ص وصدق مدعي ذهاب الجميع بيمين
ش ظاهره ان ذلك عام في جميع الصور وهو ظاهر في الجواهر اما ذكر ذلك فمن ادعى ذهاب
جميع بصره كما تقدم ولا فرق بين البصر وغيره في ذلك ص والضعيف من عين ورجل ونحوهما
خلقة كغيره ش ونحوهما اي اليد والاذن وقوله خلقة اي خلقت ضعيفة يريد او حصل
لها امر سماوي اضعفها وقوله كغيره اي غير الضعيف وحاصله ان الضعيف من ذلك
خلقة او سماوي في وجوب الدية بالعرف وقيده في البيان بان لا يكون متفاحشا النقصان
اي على اكثره والا فليس له الا بحساب ما بقي من عقلها وحكى الباجي خلافا في الناقصة
بامر من ص وكذا المجني عليها ان لم يأخذ لها عقلا ش اي وان اخذ لها ذلك فليس له الا بحساب
ما بقي وهذا هو الذي يرجع اليه مالك وكان اولا يقول ليس له الا بحساب ما بقي مطلقا اخذ
لها عقلا ام لا والقولان في المدونة ولابن نافع ثالث ان فيها العقل كاملا اخذ لها عقلا ام لا
يريد قياسا على السن اذا اسودت فاخذ عقلها ثم طرحت فان فيها العقل كاملا ص وفي لسان
الناطق ش هو معطوف على قوله وفي ثديي المرأة وحلمتيها والمعنى ان الدية ايضا
تجب في لسان الناطق واحترز بذلك من لسان الاخرس فان فيه حكومة كما سنذكره
قال في المدونة والدية للنطق لا للسان وفي الترمذي والنسائي انه عليه الصلاة والسلام
قال في كتابه لعمرو بن حزم وفي اللسان الدية وانما خص اصحابنا هذا بلسان الناطق
لان لسان الاخرس لما كان لا منفعة له اشبه اليد الشلاء التي ليس فيها الا الحكومة وكذلك
البضعة اللحم من جسده ونحوه ص وان لم يمنع النطق ما قطعه فحكومة كلسان الاخرس
واليد الشلاء والساعد ش يريد فان قطع من اللسان ما لا يمنع النطق بسببه فانما فيه
الحكومة وهذا وفاق لما قال في المدونة ان الدية للنطق لا للسان ولهذا ايضا كان
في لسان الاخرس حكومة اذ لا نطق فيه وقوله والساعد يريد ان من قطع كفه بجناية

او غيرها

اوغيرها ثم قطعت يده بعد ذلك خطا فانما له على القاطع ما وجب بالحكومة كما في اليد
الشلا ص والبتي المراة ش اي وكذلك تجب الحكومة في البتي المراة وهو قول ابن القاسم
وابن وهب وقال اشهب فيهما الدية قال وهما اعظم عليها من ثدييها ووجه الاول عدم ورود
النص فيهما وبالقياس على الرجل والالية بفتح الهمزة ص وسن مضطرب جدا ش يعني وكذلك
في السن المضطربة جدا اذا قلعت الحكومة واحترز بقوله مضطربة جدا مما اذا كان اضطرابها
يسيرا فان فيها العقل ص وعسيب ذكر بعد الحشفة ش اي ان من قطعت حشفته فاخذ لها
عقلا اولم ياخذه ثم قطع رجل تلك العصبة الباقية وهي المراد بالعسيب فانما عليه الحكومة
وهذا معنى قول مالك في الموازية والمجموعة ان الامر المجتمع عليه انه ليس في الذكر المقطوع
الحشفة الا الاجتهاد الشيخ وقد قيل ان فيه الدية لانه يجامع ويحصل له به اللذة وخرج
اللخمي قولا بان يكون فيه بحساب ما بقي من اختلاف قول مالك في الانف هل الدية للمارن او له
مع اصله قال الا ان يكون في مسألة الذكر اجماع ص وحاجب وهدب وظفر وفيه القصاص
ش المراد بالحاجب الشعر بدليل اقترانه بهدب العين وهو شعرها وعلى هذا فاللحية
مساوية لهما في وجوب الحكومة وهذا كله اذا لم ينبت شعر ذلك المحل اما اذا نبت فلا شيء فيه في
الخطا ويؤدب في العمد ويحتمل ان يريد بالحاجب اللحم الذي فيه الشعر اذ فيه الحكومة وقد
تقدم الخلاف هل يقتص في الحاجبين واشفار العينين واللحية والراس ام لا وقوله وظفر
اي وكذلك تجب في قلع الظفر الحكومة وقوله وفيه القصاص اشارة الى العرف بينه وبين
ما قبله على القول بنفي القصاص في ذلك ص وافضا ولا يندرج تحت مهر بخلاف البكارة
الا باصبعه ش الافضا عبارة عن رفع الحاجز الكاين بين مخرج البول ومسلك الذكر ويصير
المسلكان واحدا وما ذكره من ان فيه الحكومة هو مذهب المدونة في كتاب الرجم وفيه
عن ابن القاسم وجوب الدية فقيل وهو الاقرب وعلله ابن شعبان بانه منعها اللذة
ولا تمسك الولد ولا البول الى الخلا ولان مصيبتها بذلك اعظم من الشفرين وقد نصوا على
وجوب الدية فيهما ولا يندرج الافضا تحت المهر بخلاف ارش البكارة اذ لا يتمكن من الوطي
الا بازالتها وقوله الا باصبعه اي فلا يندرج قال في الجواهر ولو ازال البكارة
زوجته باصبعه ثم طلقها فعليه بقدر ما شانها مع نصف الصداق وينظر الى ما شانها
عند الازواج في حالها وحالها الاتي وما ذكره هو القياس عند اصبغ ولابن القاسم في الموازية
ان عليه المهر كاملا لها فرع ان كان الافضا من الزوج فالحكومة في ماله ان نقصت
عن الثلث وان بلغته فعلى عاقلته لانه اصل فعله مأذون فيه فكان له حكم الخطا واما
ان كان من اجنبي اغتصبها فلا ارش في ماله بالغا ما بلغ لان فعله غير ماذون فيه فكان من
باب العمد ولا يندرج المهر تحته بل يجتمعان مع الحد وانما قيدت الحكومة على الاجنبي بالاغتصاب
لانها اذا طاوعته واستحسنه اللخمي قال ولا فرق في ذلك بين الزوج وغيره لان كل ذلك مطوع
وفرق للمشهور بانها اسقطت حقها عليها من نفسها بخلاف ذات الزوج فانها مجبورة
على التمكين ص وفي كل اصبع عشر والانملة ثلثه الا في الابهام فنصفه ش الانملة بفتح الهمزة
وفي الميم الضم والفتح واحدة الانامل ويجوز ان يقرا عشر بضم العين وفتحها فعلى الاول يكون

المعنى وفي كل اصبع عشر الدية ويكون المعنى على الثاني وفي كل اصبع عشر من الابل والمعنى ه
واحد لان العشر من الابل هي عشر الدية لانها مائة من الابل لكن قوله بعد والانملة ه
ثلثه وكذلك نصفه يدل على ترجيح الاول ونبه بقوله في كل اصبع على انه لا فرق في ذلك ه
بين خنصر وابهام وغيرهما كما جا في صحيح البخاري عنه عليه الصلاة والسلام انه قال هذه
وهذه سوا الخنصر والابهام وقوله والانملة اي فيها ثلث العشر لان في كل اصبع غير الابهام
ثلاث انامل واما الابهام ففي المدونة في كل انملة منها نصف العشر يريد لان فيها انملتين
فقط سحنون وروي ابن كنانة ان فيها ثلاث انامل في كل انملة ثلث دية الاصبع قال ه
واليه رجع مالك واخذ اصحابه بقوله الاول قيل وهو الاظهر لانه لو كان في الابهام ثلاث
انامل لكان في غيرها اربع انامل ولا خلاف في ابهام الرجل انه ليس فيه غير انملتين ص وفي
الاصبع الزائدة القوية عشر ان انفردت ش اختلف في الاصبع الزائدة فقال ابن ه
القاسم ان كانت قوية ففيها عشر قطعت خطا او عمدا اذ لا قصاص فيها اي لانتفاء المثلية وان
قطع جميع اليد لم يزد لها شي وقال سحنون اذا قطعت اليد التي فيها ست اصابع خطا كان
له خمس ماية وقيل له ذلك وفي الزايد حكومة ولم يفرق بين قوية ولا ضعيفة والمذهب
من القاسم اشار بما ذكره غيره ان قوله ان انفردت يقتضي ان ترتب العشر فيها مشروط بان
يكون قد قطعت وحدها واما اذا قطعت مع غيرها فلا والامر كما علمت من مذهب ابن
القاسم مطلق قطعت وحدها او مع غيرها بشرط كونها قوية كما تقدم اللخمي وان قطعت ه
عمدا اليد التي فيها الاصبع الزائدة كان له ان يقتص من القاطع وياخذ دية السادسة
ان كانت قوية ص وفي كل سن خمس وان سودت بقلع او اسود او بهما او بحمرة او صفرة ان
كان عرفا كالسواد او باضطرابها جدا ش نبه بقوله في كل سن على انه لا فرق فيها بين رباعية
وثنية وضرس وقد جا عنه عليه الصلاة والسلام في كتابه لعمرو بن حزم وفي السن خمس ولم
يفرق وخرج ابو داود عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع سوا والاسنان
سوا الثنية والضرس سوا هذه وهذه سوا ولما ذكر ان ديتها تجب باحد الامور اولها قلعها وان
كانت سودا خلقة او بجناية وهكذا النص عليه غير واحد من اصحابنا الثاني اذا جني عليها
فاسودت فان عقلها ايضا يكمل لانه اذهب جمالها واليه اشار بقوله او باسودادها وقوله
او بهما اي بالسواد والقلع ومعنى ذلك انه اذا ضربها فاسودت ثم قلعت فان فيها عقلا ه
واحدا وهذا هو الامر الثالث والرابع اذا حصل فيها حمرة او صفرة وانما قال فيهما ان
كان عرفا كالسواد تنبيها منه على ما وقع في المدونة قال فيها قلت فان ضربه
رجل فاسودت سنه او احمرت او اصفرت او اخضرت ما قول مالك في ذلك قال ما سمعت
من مالك الا اذا اسودت فان عقلها قد تم ولا ادري ما الخضرة والصفرة ان كان ذلك مثل
السواد فقد تم العقل والا فعلى ما نقص ولابن القاسم واشهب ان الخضرة اقرب الى السواد
من الصفرة قالوا وفي ذلك كله بقدر ما ذهب من بياضها الى ما بقي منه الى السواد هاهنا
قال ابن يونس والذي في النوادر وحكاه الباجي عن اشهب انه قال الخضرة الى السواد اقرب
ثم الحمرة ثم الصفرة ثم اشار الى الامر الخامس بقوله او باضطرابها جدا والمعنى اذا ضربها

فاسود

فاشتد اضطرابها جدا فان عقلها يتم بذلك لانه اذهب منفعتها يريد اذا كان لا يرجى ثباتها
بن القاسم ويستانى بها سنة وقال اشهب ان ضربها فتحركت انتظر بها سنة فان اشتد اضطرابها
بعد السنة فهي كالمنقلعة وان كان اضطرابا خفيفا فعقل بقدره وقد مضى القول في سن الصغير
والاستيناء بها فان اسود بعض السن نظر بقدر ما نقص بحسابه من جملتها ولو انكسر البعض واسود
الباقي او اشتد اضطرابه تم عقلها وقاله اشهب وفي قطع نصفها بحسابها ولو انكسر نصفها
واسود نصف ما بقي منها او اضطربت فذهب نصف قوتها ففيها ثلاثة ارباع العقل م وان
ثبتت لكبير قبل اخذ عقلها اخذه كالجراحات الاربعة ش تثبت من الثبوت اي استمسكت
وقويت في موضعها والمراد بالجراحات الاربعة الموضحة والمنقلة والجائفة والمامومة وكان
ينبغي ان لو قال الجراحات الخمسة لان منها ايضا الهاشمة لكن قد يقال انما عدل عن ذلك
مراعاة لقول ابن القاسم فان الهاشمة عنده لا بد ان تصير منقلة وما ذكره من ان له اخذ
العقل هو قول ابن القاسم في المدونة وقال اشهب لا شي له وموافقة اشهب لابن القاسم في
الجراحات الاربعة توهن قوله وتقوي قول ابن القاسم اذ صرح اللخمي وغيره على انه ياخذ
عقلها وان عادت لهيئتها كما كانت وشبهها بالسن المتقدم في كلها م ورد في عود
البصر ش يعني فان اخذ دية بصره ثم عاد كما كان رد ذلك واحرى اذا لم يكن قد اخذ شيئا
وظاهر هذا سوا كان بحكم اولا ولا خلاف انه اذا عاد قبل الحكم لا يقضى له بشي واختلف
اذا عاد بعد الحكم على ثلاثة اقوال الاول لابن القاسم في المدونة انه يرد ذلك والفرق
عنده بين البصر والسن ان البصر اذا عاد اعتقد انه لم يذهب حقيقة وانما ستره
ساتر الثاني لا يرد شيا واليه ذهب اشهب والثالث لمحمد ان كان نقصا بعد الاناة لم يرد
شيا والا رده قال في البيان وحكم السمع يذهب ثم يعود قبل الحكم او بعده حكم البصر على ما ذكر
م وقوة الجماع ش يريد وكذلك يرد الدية اذا اخذها لكونه ذهب منه قوة الجماع
ثم عادت كما كانت اولا وسوا قربت او بعدت وهو مذهب مالك وابن القاسم م ومنفعة
اللبن ش قد تقدم ان اللبن اذا ايبس فاخذت المراة عقله ثم عاد فانها ترد ما اخذت
م وفي الاذن ان ثبتت تاويلان ش وقع في رواية يحيى عن ابن القاسم انها اذا ثبتت
في موضعها لا عقل لها بخلاف السن وفرق بان الاذن اذا ردت استمسكت وعادت لهيئتها
وجرى فيها الدم والسن لا يجري فيها الدم وقال في البيان ان له العقل وهو مذهب المدونة
وذهب صاحب النكت الى ان مذهب المدونة كرواية يحيى لا عقل لها والى هذا اشار
بقوله تاويلان ولم ينبه على عود الكلام ولا عود العقل فاما الكلام اذا عاد بعد انقطاعه
فانه يلزم رد ما اخذه عند مالك وابن القاسم واختلف عنه اذا عاد العقل فقيل
الذي يجري على مذهبه من مسالة البصر انه يرد وقيل لا وهذا الاخير هو مذهب
اشهب والفرق بين البصر والعقل على قول ابن القاسم هذا ان البصر اذا عاد علم انه لم
يذهب حقيقة وان العقل يذهب حقيقة هكذا قيل وفيه نظر فان العقل لو ذهب
حقيقة لم يعد وانما حصل له ساتر ثم انكشف عنه وقد تقدم في باب الطهارة ان بعض
شراح الرسالة اعترض قول ابي محمد ويجب الوضوء من زوال العقل بنوم مستثقل الى قوله

او خيط جفون ص وتعددت الدية بتعددها الا المنفعة بمحلها ش قد تقدم ان
الدية تتعدد بحسب تعدد الموجب كما اذا قطع يديه او رجليه فزال عقله وانه مقيد
بما اذا كانت المنفعة في محل اخر غير العضو المبان كالمثال المذكور فاما لو كان محلها كالبصر
مع العين والسمع مع الاذن فلا تتعدد وتقدم الخلاف فيما اذا اوضحه او امه ونحو ذلك
فذهبت عقلة هل يتعدد العقل ام لا بناء على ان العقل هل هو في القلب او في الراس
ص وساوت المراة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها ش اطلق رحمه الله في المراة
والرجل ليطوي كلامه على ما اذا كانا مسلمين او كافرين فان المراة في ذلك تساوي الرجل
من اهل دينها مطلقا وقوله وساوته اي في ديته بنسبة ما بعد ثم بين ان تلك المساواة
مشروطة بان لا تبلغ ثلث دية الرجل فان بلغته ردت حينئذ الى ديتها فاذا قطع لها
ثلاث اصابع ففيها ثلاثون من الابل لانها لم تبلغ ثلث دية الرجل فان قطع لها اربع ففيها عشرون
لرجوعها الى ديتها ومثله في الموضحة والمنقلة والهاشمة كالرجل الا في الجائفة والمامومة وحكى
صاحب الجواهر ان هذا اجماع اهل المدينة وقال ابن عبد البر جمهور اهل المدينة وقاله
الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز والليث وعطا وقتادة وزيد بن ثابت وروي عن عمرو
بن العاص انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل المراة مثل عقل الرجل حتى يبلغ
الثلث من ديتها عبد الحق وفيه عياش وهو في غير الشاميين ضعيف وقد روى عن مالك
عن ربيعة سالت ابن المسيب كم في ثلاث اصابع من المراة قال ثلاثون فقلت كم في اربع
فقال عشرون فقلت سبحان الله حين عظم جرحها نقص عقلها فقال اعراقي انت فقلت بل عالم
متثبت او جاهل متعلم فقال هي السنة يا ابن اخي ابن عبد البر قول ابن المسيب هي السنة
يدل على انه ارسله عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت وقد ذكر بعضهم ان مراسيله تتبعت
كلها فوجدت مسندة ص وضم متحد الفعل او في حكمه والمحل في الاصابع لا الاسنان ش
لما نبه على ان المراة تساوي الرجل فيما دون ثلث ديته شرع في بيان ما يضم من الجنايات
بعضه الى بعض وما لا يضم وذكر ان الفعل الواحد كالضربة الواحدة او ما في حكمه كضربات في
فور في معنى الضربة الواحدة بيد من واحد او جماعة كما قال في الجواهر يضم وسوا اتحد المحل ام لا
فلو ضربها ضربة واحدة او ما في معناها فقطع لها اربع اصابع من كل يد اصبعين او من يد
ثلاثا واصبعا من الاخرى فانها تاخذ في الاربع عشرين فقط من الابل وقوله او المحل اشارة
الى ان الفعل اذا اتحد محله فانه ايضا يضم ولا عبرة بتعدد الفعل او اتحاده حينئذ فلو
ضربها ضربة او ضربات فقطع لها ثلاثا من يد فاخذت ثلاثين ثم قطع لها منها بعد ذلك
اصبعا او اكثر فانما لها في كل اصبع خمس من الابل وسوا في ذلك اصابع اليدين والرجلين
ولهذا قال في الاصابع واطلق فلو تعدد المحل والفعل معا فلا ضم كما اذا قطع لها ~~منها بعد ذلك~~
من يد ثلاثا فاخذت ثلاثين ثم قطع لها من اليد الاخرى ثلاثا فانها تاخذ ايضا ثلاثين
فان قطع بعد ذلك اصبعا فاكثر من اي يد كانت فان لها في كل اصبع خمسا واختلف قول ابن
القاسم في الاسنان فمرة جعلها كالاصابع يحاسب بما تقدم من ثلث الدية ومرة لا يحاسب بها
قال اصبغ والاول احسن الا ان ياتي على جميع ذلك ما لم يكن في ضربة واحدة بخلاف الاصابع

وعقل الاسنان كمواضح او مناقل لا تجمع الا ما كان منها في ضربة واحدة بخلاف الاصابع فقوله
لا الاسنان اشارة الى احد قولي ابن القاسم على ما علمت وشهره ابن الحاجب وغيره ص والمواضح
والمناقل وعمد الخطا وان عفت ش يريد ان المواضح اذا تعددت لا يضم بعضها الى بعض وكذلك
المناقل وسواء كان ذلك في مرة واحدة او مرات متعددة كما لو اوضحه موضحتين فاكثر واخذ
عقل ذلك ايضا كالرجل ما لم يبلغ في المرة الواحدة الثلث وكذلك حكم المناقل فيما ذكرنا واما
قوله وعمد الخطا فاذا قطع لها ثلاث اصابع عمدا فاقتصت منه او عفت ثم قطع لها ايضا اصبعين
او ثلاثا فانها تاخذ لكل اصبع عشرا من الابل وظاهر قوله وان عفت انه لا فرق بين ان تكون
عفت على شي اخذته او لا وهو ظاهر على قول ابن القاسم لا على قول اشهب ص ونجم دية الحر الخطا بلا
اعتراف على العاقلة والجاني ان بلغ ثلث دية المجني عليه او الجاني ش قوله على العاقلة متعلق بقوله
ونجم وانما جرده من التا لما علم من ان الفعل اذا اسند الى ظاهر مجازي التانيث يجوز فيه ذلك وقال
ان بلغ ولم يقل ان بلغت نظرا الى العقل المحمول اي ان بلغ العقل كذا وقد اشار رحمه الله الى ان ه
العاقلة تحمل جناية الجاني بشروط اربعة الاول ان يكون المجني حرا فلا تحمل قيمة العبد المجني عليه
لما رواه ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا تحمل العاقلة عبدا ولا عمدا ولا اعترافا ه
ولا صلحا ولا ما دون ثلث الموضحة الثاني ان تكون الجناية خطا فلا تحمل العمد للحديث وفي حكم
الخطا العمد الذي لا قصاص فيه كالمامومة والجائفة وكسر الفخذ ان بلغت ثلث الدية والى
هذا القول رجع مالك وقد كان اولا يقول ان ذلك في مال الجاني وقد قيل بعد اولا بمال
الجاني فان عجز تم من العاقلة الثالث ان تكون الجناية قد ثبتت ببينة او لوث فلا تحمل
جناية معترف بالخطا للحديث على ان المذهب مضطرب في ذلك اضطرابا كثيرا فقيل الجناية
في مال المعترف وحده وقيل على عاقلته بقسامة وسوا مات المقتول في الحال او لا وقيل تبطل
الدية مطلقا وقيل على العاقلة بشرط ان لا يتهم المعترف باغنا ورثة المقتول وقيل في عليهم ه
بشرط ان يكون عدلا وقيل بعضه عليه وبعضه على عاقلته بما ينوبه يلزمه ويسقط ما عليهم وهذه الاقوال
كلها تستقرا من المدونة والكلام عليها مستوفى في شروحها فلينظر في كلامهم الرابع
ان يكون الجناية قد بلغت ثلث الدية لقوله عليه السلام تحمل العاقلة الثلث فصاعدا ه
حكاه في الذخيرة وغيرها ابو عمر وهو قول الفقها السبعة خلافا للشافعي في حملها القليل ه
والكثير وقوله ثلث دية المجني عليه او الجاني هو الاشهر وهو مذهب المدونة فلو جنت امراة
على رجل ما يبلغ ثلث ديتها حملته العاقلة ومقابل الاشهر في العتبية ان المعتبر ثلث دية
المجني عليه دون الجاني ويظهر الخلاف في المراة والكتابي والمجوسي ولعبد الملك قول ثالث ان
المعتبر ثلث دية الرجل كان جانيا او مجنيا عليه واشار بقوله على العاقلة والجاني ان
الجاني يدخل في الجملة مع العاقلة ويكون كواحد منهم وفي ذلك روايتان ومذهب المدونة
منهما ما ذكره واستظهر ذلك ابن القصار واللخمي وهو اصوب وذكر عبد الوهاب في اشرافه
عن بعض اصحابنا ان قول مالك بدخوله معهم استحسان وليس بقياس ص وما لم يبلغ
فحال عليه كعمد ودية غلظت وساقط لعدمه لما لا يقتص منه من الجراح لانه لا فيه نعليها
ش هذا بيان لما احترز بقوله عنه والمعنى ان الجناية اذا لم تبلغ ثلث دية المجني عليه

وإن الجاني يكون حالة على الجاني دون العاقلة وقوله كعمد أي وكذلك يكون جنايته العمد
في ماله حالة وهذا هو المشهور وقيل منجمة واختلف في الدية المغلظة فقيل هي على الأب
حالة وهو المشهور وقيل عليه وعلى العاقلة وأما قوله وساقط لعدمه فيريد به أن الجاني
إذا جنى جناية فيها القصاص إلا أن العضو الذي جنى عليه ليس له مثله فإذا تعذر القود
وصير إلى الدية فإنها تكون في مال الجاني لأن القصاص إنما سقط عنه للدية لعدم وجود
المماثل على أنه لو سكت عن هذا لاستفيد من قوله كعمد وأما قوله إلا ما لا يقتص منه من
الجراحات لإتلافه يريد كالمأمومة والجائفة وكسر الفخذ وقد تقدم أن في ذلك ثلاثة
أقوال القول على العاقلة وإليه رجع وقيل على الجاني إلا أن يكون عديما فعلى العاقلة ش وهي
العصبة ش هكذا قال مالك أن العاقلة هي العصبة ابن الجلاب قربوا أو بعدوا أو يدخل
في قوله العصبة الموالي مطلقا إلا أن عصبة النسب مقدمون عليهم وبيت المال عصبة لمن
لا عصبة له ويلحق بالقرابة أهل الديوان لعلة التناصر قال ابن عبد البر كانت الدية في الجاهلية
تحملها العاقلة فأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الإسلام وكانوا يتعاقلون بالنصرة فجرى
الأمر على ذلك حتى جعل عمر رضي الله عنه الديوان واتفق الفقهاء على ذلك ص وبدئ بالديوان إن
أعطوا ش يريد أن أهل الديوان مقدمون على العصبة وهو ظاهر قول مالك وأشهب وأصبغ
وحكى ابن شعبان قولا بأنه لا يعقل عن الإنسان إلا قومه ولا مدخل للديوان في ذلك وظاهر
كلامه أنه يبدأ بالديوان وإن كانوا من قبائل شتى وهو كذلك في العتبية وكتاب محمد بن
راشد وهو خلاف ظاهر المدونة أن ذلك إنما يكون ذلك على القبائل فإن اضطر إلى معونة
الديوان أعانهم عصبتهم وفي الموازية أعانهم من قومهم من ليس معهم في الديوان قال
ما يعقلون وأنا لا أرى ذلك ابن المواز ليس كذلك عليهم وقوله إن أعطوا يعني أن حمل أهل
الديوان مشروط بأن يكون العطاء قائما لم يعطوه أسنه وهكذا نقله اللخمي عن ابن القاسم
وأشهب قال أشهب فإن لم يكن عطاء فإنما يحمل عنه قومه وإن كان العطاء قائما وليس في
أهل الديوان من يحمل ذلك لم يدخل معهم الخارجون من أهل الديوان وليضم إليهم من أهل
الديوان أقرب القبائل إليهم ص ثم بها الأقرب فالأقرب ش أي فإن لم يكن ديوان بدئ
بالعصبة الأقرب فالأقرب ص ثم الموالي الأعلون ثم الأسفلون ش يعني فإن لم يكن له
عصبة بدئ بالموالي الأعلين فإن لم يكونوا فالأسفلون وهكذا رواه أصبغ عن ابن القاسم
واتفق على دخول الأعلين لأنهم عصبة ابن عبد السلام وأكثر مسائل المذهب تدل عليه وذهب
سحنون إلى عدم دخول الأسفلين وهو القياس والأول أشهر ص ثم بيت المال إن كان الجاني
مسلما ش لأن بيت المال لا يعقل عن غير المسلم وهو القياس والأظاهر على القول بأن مال
الكتابي الحربي إذا مات لأهل دينه من كورته وأما على قول ابن القاسم بأن ماله للمسلمين
فينبغي أن يعقل عنه من بيت المال ص وإلا فالذمي ذو دينه ش أي فإن لم يكن الجاني
مسلما وكان من أهل الذمة فيعقل عنه أهل دينه وإنما قال ذو دينه احترازا من اليهودي
مع النصراني فإنهما لا يتعاقلان قال سحنون وإذا الزمتهم أي اليهود بمدينة القيروان
أو إفريقية دخل فيها من بإفريقية من اليهود الذين يحملون معهم الخراج وكان الخراج

داحرا

واحد او حذوا به معهم فهم يعقلون عنه فان لم يكن فيمن تحمل معهم الخراج قوة على اداء العقل
اسلفهم الامام ص وضم ككور مصر ش الكور بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بضم الكاف وسكون
الواو الجوهري وهي المدينة والمعنى ان البلاد المصرية يضم بعضها الى بعض اذ وكذلك
البلاد الشامية ونحوها ص والصلحي اهل صلحه ش اي فان كان الجاني من اهل صلح عقل عنه
اهل صلحه وقاله مالك في كتاب ابن المواز واختلف في الحربي اذا دخل الينا بامان فقتل مسلما
خطأ فقال ابن القاسم ديته على اهل دينه الموسومين وروى سحنون عن اشهب انها في مال الجاني
وليس على اهل بلده منها شيء وروي عنه البرقي انه يحبس ويبعث الى حكام كورته فيجبر ديهم
بما صنع وما يلزمهم في حكمنا فان ادوا عنه والا لم يلزمه الا ما كان يؤديه معهم ص وضرب على
كل ما لا يضر ش يعني فاذا ضربت الدية على العاقلة وزعت على قدر الطاقة فلا يضرب
على احد منهم ما يضر بحاله ولهذا كان الضرب يختلف باعتبار كثرة الغنى وقلته ص وعقل عن
صبي ومجنون وامراة وفقير وغارم ولا يعقلون ش هكذا قال اللخمي خمسة يعقل عنهم
ولا يعقلون الصبيان والمجانين والنساء والفقير والغارم اذا كان عليه من الدين
بقدر ما في يده ويفضل له ما يكون به في عداد الاغنياء لا يصدق عليه الاسم المذكور وعلى
هذا فلا يحتاج الى التقييد المذكور وانما لا يضرب على احد من هؤلاء لانها اعانة والفقير
والغارم محتاجان للاعانة وسقطت عن الصبي والمجنون والمراة لعدم التناصر منهم وهو له
في ضربها والعبد كالفقير ص والمعتبر وقت الضرب لا ان قدم عد غائب ولا يسقط لعسره
او موته ش يعني ان المراعى في حال من يضرب عليه الدية يوم التوزيع لا يوم القتل ولا يوم
الاداء ولهذا ان من كان غائبا غيبة بعيدة يوم ضربها او غير بالغ ثم قدم او بلغ بعد
ذلك لم يدخل مع العاقلة كما ان من اعدم بعد ضربها عليه لم يسقط عنه واختلف هل
تسقط بالموت فقال ابن الماجشون وسحنون لا يسقط وقال ابن القاسم واصبغ تسقط
هكذا نقل ابن عبد السلام هذين القولين قال ويترجح الاول باتفاقهما على الفرع السا بق
اي مسألة من اعدم بعد ضربها فانها لا تسقط عنه قال وهو ظاهر كلامهم ولم اره نصا
وحكى الشيخ القول بعدم السقوط عن ابن القاسم قال وهو الاقرب واستدل له بالاتفاق
المذكور في المعدم قال والقول الآخر لاصبغ انها تسقط ويرجع بذلك على بقية العاقلة
ص ولا دخول لبدوي مع حضري ش يريد ان عاقلة الجاني الواحد لا يكون منها بدوي
وحضري اليه وان كانا من قبيلة واحدة هكذا قال مالك في المدونة وبه اخذ ابن القاسم
وعلله بعدم استقامة كون الدية الواحدة متنوعة من عين وابل وحكى ذلك اشهب
قال ويخرج اهل البادية ما يلزمهم ابلا وان لم يكن الجاني منهم ويخرج اهل القرى ما يلزمهم
عينا وان لم يكن منهم وانما تؤخذ الابل من البدوي بقيمتها ولاشهب وعبد الملك قول
ثالث ان الاقل يتبع للاكثر اي فان كان اهل القرى اكثر فالدية كلها عين وان كان اهل البا دية
اكثر فهي كلها ابل وان كانا متناصفين قال عبد الملك او يقرب بعضهم من بعض حمل كل فريق
من ذلك ما هو اهله ورواه ابن وهب عن مالك ص ولا شامي مع مصري مطلقا ش يعني
وكذلك لا يدخل شامي مع مصري ولا العكس في ضرب الدية ومراده بالاطلاق سواء كانوا

اوبعد واو كتيل سوا اخذ ما يوجد منهما ام اختلف ص الكاملة في ثلاث سنين تحل باواخرها
من يوم الحكم ش الكاملة صفة للدية في قوله ونجم دية الحر الى آخره وليس المراد بالكاملة
دية الحر المسلم وانما المراد اي دية كانت سوا كانت دية مسلم او غيره ذكرا او انثى ولاخلاف
انها تنجم في ثلاث سنين ابن عبد البر وما قيل انها تنجم في اربع فشذوذ وقوله تحل باواخرها
اي يحل النجم الثالث باخر السنة الثالثة او تحل الدية كلها باخر السنين المذكورة وهو بيان
لقوله في ثلاث سنين اذ لو حلت في اول السنة الثالثة لكانت في سنتين وقوله من يوم الحكم اي
يكون ابتدا التنجيم يوم الحكم لا يوم القتل ولا يوم الخصام او صدور البينة ص والثلث والثلثان
بالنسبة ش اي فينجم الثلث في سنة والثلثان في سنتين وهذا على القول المشهور ان
غير الكاملة تنجم ايضا واما على القول انها تكون حالة فلا وهما روايتان عن مالك ص ونجم
في الثلث لنصف والثلاثة الارباع بالتثليث ثم للزائد سنة ش يعني فان كان الواجب نصف
الدية نجم الثلث في سنة وجعل للزائد عليه وهو السدس الباقي سنة اخرى وكذلك الثلاثة الارباع
نجم الثلثان في سنتين وللزائد عليهما وهو نصف السدس سنة ثالثة وتبع الشيخ رحمه
الله في هذا التشهير ابن الحاجب وهو عنه موجود والذي حكاه ابن الجلاب في ذلك روايتان
احداهما ان الامام يجتهد في ذلك فينجمه على ما يرى والاخرى ان ذلك في سنتين وحكى
هاتين الروايتين في المدونة في النصف لكن قال في الرواية التي يجتهد فيها الامام ان
شا جعل ذلك في سنتين او سنة ونصف ابن القاسم في سنتين احب الي لما جا ان الدية تقطع
في ثلاث سنين واربع ثم قال فيها باثر ذلك والثلاثة الارباع في ثلاث سنين ربع في كل سنة
وفي خمسة اسداسها يجتهد الامام في السدس الباقي اي فان شا جعله في اول السنة الثالثة
او وسطها او اخرها عياض وقيل ياتي على قوله ان ثلاثة ارباع الدية في ثلاث سنين
ربع في كل سنة ان يقسم الخمسة الاسداس على ثلاث سنين ابن المواز ان جاوزت
الزيادة الثلثين بامر بين فهي كالكاملة وان جاوزت بالشي اليسير فذلك كلا شي
الباجي واذا قلنا ان ما زاد على الثلثين يقطع في ثلاثة اعوام فقال اشهب يقطع في
كل سنة ثلثه وان لم يكن له بال قطع في سنتين واستحسن ان تكون الزيادة في اخر
السنين قال وان كانت ثلثا وزيادة يسيرة فهي في سنة وان كان لها بال ففي السنة
الثانية وقال في النصف يوخذ الثلث اذا مضت سنة والسدس الباقي اذا مضت السنة
الثانية ص وحكم ما وجب على عواقل لجناية واحدة كحكم الواحدة كتعدد الجنايات عليها ش
يريد ان حكم العواقل المتعددة مع اتحاد الجناية في التنجيم كحكم العاقلة الواحدة كعشرة
رجال يحملون صخرة او نحوها فتسقط منهم على شخص فتقتله فان العشر الواجب على عاقلة
كل واحد منهم ينجم عليها في ثلاث سنين ويودونه كلهم في ذلك كالعاقلة الواحدة وقوله
كتعدد الجنايات عليها اي وكذلك الجناية اذا تعددت على العاقلة الواحدة يصير حكمها
في التنجيم كحكم الجناية الواحدة كالرجل الواحد او اكثر من قبيلة واحدة يقتلا الرجلين
باكثر خطا فان ما وجب عليه من ديتين فاكثر ينجم على ما قلته في ثلاث سنين وانما نبه على هذا
خشية ان يتوهم ان الثانية لا تضرب الا بعد وفا الاولى ص وهل حدها سبع مائة او الزايد

على

على الالف قولان ش الصغير في حدها عايد على العاقلة والقولان عن سحنون فروي عنه ابن
كوثر وابن ابي حمزة في وثائقهما ان حد العاقلة سبع مائة يسمون الى اب واحد وفي البيان
في الديات الاولان في رواية سحنون اذا كانت العاقلة خمس مائة او العافيه قليل وبضم اليهم
اقرب القبائل ص وعلى القاتل الحر المسلم وان صبيا او مجنونا او شريكا اذا قتل مثله معصوما
خطأ عتق رقبة ولعجزها شهران كالظهار ش هذا هو الموجب الثالث من موجبات الجراح
وهو وجوب الكفارة على القاتل ودليله قوله تعالى فتحرير رقبة الى آخره بعد قوله ومن
قتل مومنا خطأ واحترز بالحر من العبد فانه لا يصح منه العتق اذ لا ولاء له وبالمسلم من الكافر
فانه ليس من اهل القربة وقوله وان صبيا او مجنونا اي ويكون ذلك في مالهما لانه من
باب خطاب الوضع لا خطاب التكليف وهذا ظاهر ان كان له دليل شرعي او اجماع او غيره والا
فمقتضى النظر سقوطها عنهما وردها الى خطاب التكليف وقد جعل الشرع الصوم عوضا عن
الرقبة وهو سقوطها عنهما وردها الى خطاب التكليف وقد جعل الشرع الصوم منوطا بخطاب
التكليف بلا شك واما الشريك فيجب عليه كفارة واحدة لانها عبادة واحدة وهي لا تتبعض
بخلاف جزاء الصيد وقوله اذا قتل مثله اي حرا مسلما ولا تجب الكفارة في قتل عبد وانما هي
تستحب وظاهر ما نقله ابن راشد عن اشهب ان فيه الكفارة وهو ظاهر الاية لانه مومن
ولا تجب في قتل كافر للاية وقوله معصوما احترازا من المرتد والزاني المحصن ونحوهما
اذا ثبت عليهما ذلك وقوله خطأ احترازا من العمد فانها لا تجب فيه نعم تستحب كما سياتي
وقوله عتق رقبة اي وعلى القاتل عتق رقبة يريد مسلمة سليمة من العيوب محررة له كما في
الظهار وقوله ولعجزها شهران اي فان لم يجد رقبة صام شهرين وهكذا نص الاية واشار
بقوله كالظهار الى انما يطلب في شهري الظهار من التتابع وغيره يطلب هنا وانما يطلبه
هناك يطلبه هنا وما ذكر من التكميل واتمام المنكسر وغيره فهو مذكور هناك الى غير ذلك
ص لا صائل وقاتل نفسه كديته ش اي فلا كفارة على قاتل صائل لعدم عصمته ولا على قاتل
نفسه اذ لا يتاتى خطابه بالكفارة لانها مشروطة بتقدم القتل فاذا حصل القتل امتنع
الخطاب بها وبغيرها والجمهور على ان الدية ساقطة في هذا النوع من القتل والى هذا اشار
بقوله كديته ص وندبت في جنين ورقيق وعمد وعبد ش يعني ان الكفارة تستحب في قتل
الجنين وهكذا روي عن مالك وعنه انها لا تستحب فيه والروايتان معا في الموازية وقال
اشهب لا كفارة فيه لانه ليس بنفس وكانه جرحها جرحا وفي المدونة واستحسن مالك
الكفارة في الجنين ابو الحسن الصغير معناه استحبوا ولم يرد الاستحسان الذي هو احد الادلة
فانظر قوله وعمد مع قوله ورقيق هل هو تكرار او يحمل الاول على الخطأ والثاني على العمد
او الاول على ان الرقيق مقتول والثاني على انه قاتل الى غير ذلك والمذهب كما قال استحبابها
في العمد خلافا للشافعي في وجوبها فيه نظرا الى انها اذا وجبت في الخطأ فلان تجب في العمد
اولى والخلاف فيه كالخلاف في اليمين الغموس وحكى في الاستحباب في قتل الذمي كحكم الرقيق
تنبيه استحباب مالك الكفارة في العمد مشعر بان القاتل عمدا في المشيئة ونقل
ابن رشد عنه ما يدل على خلاف ذلك من انه لا يصلي خلفه وان تاب والخلاف في قبول

توبته وعدمها اشهرها عن الصحابة وعنه هو ص وعليه مطلقا جلد مائة ثم حبس سنة وان
بقتل مجوسي او عبده او نكول المدعي على ذي اللوث وحلفه ش هذا هو الموجب الرابع وهو
التعزير وروي ان رجلا قتل عبده فجلده النبي صلى الله عليه وسلم مائة ونفاه سنة ه
ومحى سهمه من المسلمين ولم يقده منه وامره ان يعتق رقبة ومراده بالاطلاق سواء كان القاتل
رجلا وامراة حرا او عبدا وهو الاشهر وقال اصبغ لا يحبس العبد ولا المراة ولكن يجلد ابن ه
ابن شاس ويحمل هذا التعزير كل من قتل عمدا ولم يقتل كمن قتل من لا يكافيه كالمسلم يقتل الكافر
والحر يقتل العبد ومن عفي عنه في العمد ونبه بقوله وان بقتل مجوسي على ان ذلك في الذمي ه
احرى وكذا اذا وجب ذلك في قتل عبد نفسه فلان يجب في قتل عبد الغير من باب الاولى ه
وهذا قول الجمهور وروي ابن حبيب عن مالك واختاره اصبغ ان ذلك في المسلم عبدا كان او حرا واما
غير المسلم فانما يجب فيه الادب المؤلم وقوله او نكول المدعي الى اخره فيريد به ان الاولياء
اذا وجبت لهم القسامة بقيام اللوث على القاتل فنكلوا عنها فحلف المدعى عليه وبرئ فانه يجلد
مائة ويحبس عاما حكاه ابن المواز قال ولم يخالف الا ابن عبد الحكم فانه قال اذا نكلوا لا جلد
ولا حبس واختلف في اللطخ فاوجب فيه اشهب جلد مائة وحبس سنة وعن مالك في الواضحة
اذا اتهم احد ولم يتحقق ما يجب به القسامة ولا قتل فان ذلك لا يوجب جلدا ولا سجنا ولكن
يطال سجنه السنين الكثيرة ص والقسامة سببها قتل الحر المسلم في محل اللوث ش القسامة
مصدر اقسم ومعناه حلف والمراد هنا الايمان المذكورة في دعوى القتل وقيل هي الايمان
الكثيرة على وجه المبالغة واهل اللغة يقولون انها القوم الحالفون سموا بالمصدر كرجل عدل
ورضى حكاه في الذخيرة وفي المشارق هي تردد الايمان بين الحالفين اشهب وهي سنة لا راي
لاحد فيها وكانت في الجاهلية فاقرها عليه الصلاة والسلام والاصل في مشروعيتها حديث
حويصة ومحيصة المشهور في الموطا ومسلم والترمذي ومصنف وغيره واجمع عليها الايمة
الاربعة من حيث الجملة وقوله سببها قتل الحر الى اخره جعل السبب مركبا من اربعة
قيود فاحترز بالقتل عن الجرح وبالحر من العبد وبالمسلم من الكافر وبمحل اللوث من ما اذا
قتل لا في محله ولا شك ان هذه القيود اذا اجتمعت حصل كمال السبب ويحصل سببه وكذلك
كانت قصة حويصة ومحيصة وقد علمت ان قتل في قوله قتل الحر المسلم من باب اضافة
المصدر الى المفعول واللوث امر ينشا عنه غلبة الظن بصدق المدعي وقد نبه على ان له
خمسة امثلة اشار الى الاول منها بقوله ص كان يقول بالغ حر مسلم قتلني فلان ولو خطا او
مسخوطا على ورع ش وهذا الوجه الذي بدا به اضعف الوجوه لانه يشتمل على قبول قول
المدعي من غير بينة له او بينة ضعيفة وقد علمت ان الدماء اعظم حرمة من الاموال وهو
لو قال عند موته لي عند فلان كذا لم يقبل قوله فكيف بالدماء وفي الصحيحين من حديث
ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء
قوم واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر المدعى عليه الا ان اصحابنا راوا
ان هذه الدعوى لا تشبه غيرها من الدعاوى في المال وغيره لان هذا الاصل قائم بنفسه
ومن تحقق مصيره الى الاخرة واشرف على الموت لا يتهم في اراقة دم مسلم ظلما وغلبة في هذا

انظر القسامة

مقتول

تنزل منزلة غلبة الظن في الشاهد وكيف لا والغالب من احوال الناس عند الموت
التنصل من الذنوب ورد المظالم والندم على ما صدر منها والتوبة والاستغفار وكيف
يتزود من دنياه بقتل نفس هذا خلاف الظاهر وخلاف المعتاد واحتج ايضا على ذلك
بقضية البقرة ورد بان ذلك شرع من قبلنا وبانها معجزة لموسى عليه السلام وبان قتيل بني
اسرائيل لم يقسم عليه احد بيمين واحدة ولا خمسين واجيب بان شرع من قبلنا شرع لنا
على المختار ما لم يرد ناسخ وبان المعجزة في احيائه لا في قبول قوله وبانه لم يجي في القصة المذكورة
اليمين لينتفي الصدق ولا يخفى ما فيه وبالجملة فقد قال بعض كبار الشيوخ لم يوافق مالكا
على ما يقوله في هذه المسئلة غير الليث بن سعد وجمهور العلما على خلافه وشرط الشيخ رحمه الله
في قبول قول المقتول كونه بالغا فلا يقبل قول الصبي غير المراهق واختلف في المراهق على قولين
والمشهور منهما عدم القبول وشرطه كونه حرا فلا يقبل قول العبد لانه مدع لغيره ولان قول
المقتول هنا لا يستقل بالحكم ولا بد معه من القسامة وهي لا تكون في العبيد وقال ابن المواز
اذا قال العبد دمي عند فلان حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ فان نكل حلف السيد يمينا
واحدة واستحق القيمة مع ضرب مائة وسجن سنة وقال ابن القاسم يحلف المدعى عليه يمينا
واحدة ولا قيمة ولا ضرب ولا سجن فان نكل ضرب وسجن وغرم القيمة وعن اصبغ يحلف المدعى
عليه خمسين يمينا ويبرا فان نكل لم يلزمه قيمة ولا ضرب ولا سجن الا انه يسجن سنة وقال ابن
الماجشون مثله الا انه قال يضرب ادبا ولا يضرب مائة ويسجن سنة الا من علم سفكه دمه
بقسامة او غيرها وله ايضا انه يضرب مائة ويحبس سنة في قتل المسلم حرا كان او عبدا
وكذلك يشترط في قبول قول المقتول كونه مسلما فلا يقبل قول الكافر اذ لا قسامة فيه
واختلف اذا قال الذمي قتلني فلان المسلم او قام لولاته شاهد على القتل فعن ابن القاسم
يحلفون يمينا واحدة ويأخذون الدية وعنه في كتاب محمد الفرق بين قوله قتلني فلان
فلا قسامة معه وبين ان يقوم لهم شاهد فيحلفون معه ويأخذون الدية مع ضرب مائة وسجن
عام وعن المغيرة انهم لا يستحقون الدية الا بخمسين يمينا وقاله مالك واشهب وابن عبد الحكم
يحلف المدعى عليه خمسين يمينا ويبرا وروى اصبغ عن ابن القاسم في كتاب ابن حبيب وذكر انه
قول مالك اذا اقام شاهدان على الجرح فنزا فيه فمات ولاته يحلفون يمينا واحدة ويستحقون
ديته فان نكلوا لم يكن لهم الا عقل الجرح ان كان مما فيه عقل وقوله قتلني فلان يريد سواء
كان فلان المدعى عليه عبدا او حرا صبيا او بالغا ذكرا او انثى عدلا او مسخوطا مسلما او
ذميا وظاهره وان لم يكن فيه جرح قيل وهو ظاهر المدونة ورواه ابن وهب عن مالك وقاله
اصبغ وعن ابن القاسم لا يقبل الا مع الجرح المستبين وابن عبد الحكم وزاد في البيان ثالثا
بالقبول في الشاهد دون التدمية وقوله ولو خطأ لا اشكال اذا قال المقتول قتلني عمدا
واما اذا قال قتلني خطأ فالمشهور ايضا ان ولاته يقسمون ويستحقون الدية طردا للقاعدة وكذلك
وقيل لا قسامة مع ذلك لانها دعوى في مال وهو مروي عن مالك وقوله او مسخوطا على ورع يعني
وكذلك يقبل قول المقتول ولو كان مسخوطا وادعى القتل على ورع يريد ولو كان اورع اهل
زمانه وهو المشهور وفاقا له في المدونة وعن ابن عبد الحكم لا يقبل قول المسخوط على العدل العد

دعواه ص او ولد على والد انه ذبحه ش اي وكذلك تثبت القسامة بقول الولد ذبحني ابي
او اضجعني وشق حلقي ونحو ذلك من الامور التي توجب قتل الاب به فتقسم الولاة خمسين يمينا
ويقتلون الاب وهذا واضح على قول ابن القاسم واما على قول اشهب ان الاب لا يقتل بابنه بحال
فلا قسامة واحترز بقوله انه ذبحه مما اذا قال رماني بحديدة ونحوها فانه لا يقتل بذلك
بل تقسم الولاة مع ذلك ويستحقون الدية ص او زوجة على زوجها ش ظاهر المذهب كما ذكر قبول
تدمية المراة على زوجها وقال ابن مزين لا يقبل قولها الا انها دون له في ضربها وقد يتصل
بالموت ص او ان كان جرح ش كان هنا تامة اي يقبل قول المقتول ان حصل فيه جرح وقد تقدم
انه قول ابن القاسم وان عليه العمل وتقدم ان ظاهر المدونة قبول قوله وان لم يكن فيه جرح كه
ورواه ابن وهب عن مالك وبه قال اصبغ ص او اطلق وبينوا ش اي فان قال قتلني ولم يبين هل
عمدا او خطا بل اطلق فان الاولياء يبينون ذلك ويقسمون عليه فان اقسموا على العمد قتلوا وان
اقسموا على الخطا اخذوا الدية وهذا مذهب المدونة ابن عبد السلام وهو المشهور ووقف ابن
القاسم في المواونة في العمد وقال احب الي ان لا يقسموا الا على الخطا وقال في موضع اخر يكشف
عن حاله وجراحاته ومواضعها وعن حال القاتل والحالة التي كانت بينهما من العداوة وغيرها
فيستدل بذلك حتى يظهر سبب يقسمون عليه حينئذ ويقبلون قول المقتول لان السنة
انما جاءت في قول المقتول واستحسنه اللخمي ص لا خالفوا ش اي قول المقتول فانه اذا قال
قتلني فلان عمدا وقال الاولياء بل خطا او بالعكس فلا قسامة حينئذ لانه اذا ادعى العمد فقد
ابرا العاقلة وهم قد ابرءوا القاتل وفي العكس هو قد ابرا القاتل وهم قد ابرءوا العاقلة
ص ولا يقبل رجوعهم ش يعني فانهم رجعوا الى قول المقتول بعد ان خالفوه لم يقبل رجوعهم ه
لتعلق حق خصمهم بقولهم اولا ولانهم قد اكذبوا انفسهم وهذا هو الصحيح وهو قول اشهب ه
ولابن القاسم في المجموعة يقبل رجوعهم لانه قال ان ادعوا خلاف قوله فليس لهم ان يحلفوا
الا على قوله ص ولا ان قال بعض عمدا وبعض لا نعلم او نكلوا ش هو معطوف على قوله
لا خالفوا اي وكذلك لا قسامة اذا قال بعض الاولياء قتله عمدا وقال بعضهم لا نعلم هل
قتله عمدا او خطا وقال جميعهم قتله عمدا ونكلوا ويبطل الدم وهو مذهب المدونة ولابن
القاسم في العتبية انظر قال لعملا ان يحلفوا ويستحقوا نصيبهم من الدية وجعل ذلك بمنزلة
عفو بعضهم بعد ثبوت الدم واختاره اللخمي ص بخلاف ذي الخطا فله الحلف واخذ نصيبه
ش اي بخلاف مدعي الخطا اذا خالفه غيره من الاولياء بان قالوا لا علم لنا او نكلوا فانه يحلف
على دعواه ويأخذ نصيبه من الدية ولا شيء لغيره ممن نكل او ادعى عدم العلم لان دعوى الخطا
مال فلا يبطل حق بعضهم بنكول بعض او عدم علمه وقال الابهري القياس عدم تمكينهم من
الحلف والزم لو غاب بعضهم في الخطا فان المذهب ان من حضر يحلف خمسين ويأخذ نصيبه
من الدية ولو كان زوجة قلت وقد يقال انه لا يلزم مع الغيبة اظهر منه هنا لان ك
الغالب من حال الغائب موافقة غيره فلم يظهر من جهته مخالفة لدعوى الحاضر فيحمل الحال
على الغالب وهنا ثم من خالفه في دعواه قطعا لضعفها له والله تعالى اعلم ص وان اختلفا
فيهما واستووا حلف كل وللجميع دية الخطا ش الصحيح قوله اختلفا على صنفي الورثة المختلفين

وفي فيهما هابد على العمد والخطا والمعنى ان المقتول اذا مات ولم يبين فاختلف الورثة
فقال بعضهم قتله عمدا وقال بعضهم خطا فان الكل يحلفون ويستحقون دية الخطا اجمعين
قال في المدونة ولا سبيل الى القتل وقال اشهب في الموازية لمن اقسم على الخطا نصيبه على
العاقلة ولمن اقسم على العمد نصيبه من مال القاتل اللخمي وهو اصل ولا شي لمدعي العمد على
العاقلة واشار بقوله واستووا الى ان ما ذكره مشروط بما اذا استوى الورثة في المنزلة
بان كانوا كلهم بنين واخوة او اعماما اللخمي واختلف اذا اختلفت منازلهم ففي الموازية اذا
اختلفت ابنة وعصبة فقالت العصبة عمدا او الابنة خطا ان دمه هدر ولا قسامة
ولا قود ولا دية لانه ان كان عمدا فذلك للعصبة ولم يثبت لم يضيع دم الميت وان كان
خطا ففيه الدية ولم يثبت الخطا ويحلف المدعى عليه ما قتله عمدا ويحوز دمه وقال محمد
ان ادعى العصبة كلهم العمد ينظر الى ورثته من النسا اذ لا عفو لهن مع الرجال وان قال العصبة
كلهم قتله خطا وقال النسا عمدا احلف العصبة خمسين يمينا وكان لهم نصيبهم من الدية
ص وبطل حق ذي العمد بنكول غيرهم ش يعني اذا مات المقتول ولم يبين فقال بعض الورثة
عمدا وبعضهم خطا ثم نكل مدعوا الخطا فان حق مدعي العمد يبطل ولا قسامة لهم ولا دية لان الدية
انما وجبت لهم اذا احلف مدعوا الخطا بالتبعية لانهم انما يدعون الدم وينبغي على ما تقدم لاشهب
ان لكل واحد من المدعيين نصيبه على وفق دعواه من عمد او خطا ان نكل مدعوا العمد
ويأخذوا نصيبهم من الدية اذ لا تبعية بينهم على قولهم ص وكشاهدين بجرح او ضرب مطلقا
او باقرار المقتول عمدا او خطا ثم يتاخر الموت يقسم لمن ضربه مات ش هذا مثال ثان
من امثلة اللوث وهو ان يشهد شاهدان على الجرح او الضرب مطلقا اي عمدا او خطا
وقوله او باقرار المقتول عمدا او خطا اي وكذلك شهادتهما على اقرار المقتول ان فلانا
قتله عمدا او خطا وقوله ثم يتاخر الموت اي بعد معاينة البينة للجرح او الضرب او
اقراره بذلك يوما فصاعدا ولو اكل او شرب وقوله يقسم اي فاذا ثبت ذلك
اقسم الاوليا لمن ضربه مات اي او جرحه ولهم القصاص في العمد والدية في الخطا
ولهم ترك القسامة والقصاص في الجرح مع العمد وديته في الخطا ص او شاهد بذلك مطلقا
ان ثبت الموت ش هو معطوف على قوله وكشاهدين والاشارة بذلك راجعة الى الجرح او الضرب
ومطلقا اي عمدا او خطا والحاصل ان هذا مثال ثالث من امثلة اللوث وقد نص عليه
في المدونة بقوله فيها وان شهد شاهد انه ضربه وعاش الرجل وتكلم واكل وشرب ولم
يسالوه اين دمك حتى مات ففيه القسامة وقال عبد الملك وابن القاسم في رواية يحيى
لا تجب القسامة بالشاهد الواحد وقوله ان ثبت الموت يريد انه لا بد من ثبوت الموت كما
قال لانه قبل ثبوته يحتمل ان يكون حيا وقوله لا قسامة الا بعد الموت ولا بد من حلف
الاوليا يمينا واحدة ليثبت الضرب ثم يقسمون حينئذ ص او باقرار المقتول عمدا ش يعني
وكذلك تثبت القسامة اذا شهد شاهد باقرار المقتول ان فلانا قتله عمدا وانما قال
عمدا تنبيها منه على ان الاقرار في العمد يثبت بالشاهد الواحد خلافه في الخطا والفرق ان
قول الميت في الخطا جار مجرى الشهادة لانه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه الا اثنان

خلاف العمد فان المقتول معه انما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص وما ذكره
من قبول الشاهد على اقرار المقتول عمدا نص عليه اشهب ولابن القاسم في العتبية وكتاب
محمد انه لا يقسم مع الشاهد على ذلك ص كاقراره مع شاهد مطلقا ش يعني وكذلك تثبت
القسامة باقرار المقتول مع شهادة شاهد بمعاينة الجرح او الضرب عمدا او خطأ وهو مراده
بالاطلاق وهذا الفرع يستغنى عنه بما تقدم ولو اسقطه لما ضر لان القسامة اذا كانت تثبت
بالشاهد الواحد على الجرح او الضرب من غير اقرار المقتول فلان تثبت بالشاهد مع اقراره
المقتول من باب الاولى ص او اقرار القاتل في الخطأ فقط بشاهد ش اي وكذلك تثبت
القسامة اذا استشهد على اقرار القاتل شاهد واحد في الخطأ فقط واما في العمد فلا وهكذا حكى
في الذخيرة هذا الفرع عن ابن رشد وقيده بقيدين احدهما ان يكون ذلك في الخطأ كما ذكر
هنا والثاني ان يكون المعترف مأمونا لا يتهم في اغناء ورثة المقتول ج بين لان الدية في الخطأ
انما تؤخذ من العاقلة وقد تقدم هذا الفرع عند قوله ونجم دية الحر الخطأ بلا اعتراف وتقدم
الخلاف فيه هل الدية على العاقلة بقسامة او في مال المقر او يبطل او عليهم ان كان المقر عدلا
منهم او عليهم ان كان عدلا او نقص عليه وعليهم فيلزمه ما خصه ويسقط ما خصهم وكلها ماخوذة
من المدونة ص وان اختلف شاهداه بطل ش الضمير في شاهداه عائد على القتل المفهوم مما
تقدم والمعنى اذا اختلف الشاهدان في صفة القتل فقال احدهما قتله بحجر وقال الاخر بل
بسيف فان الحق يبطل وليس للاولياء ان يقسموا على شهادة احدهما لتعارض الشهادتين
فيسقطان ولا يبقى الا مجرد الدعوى وهذه المسألة وقعت في كتاب القذف من المدونة ونصها
واذا استشهد عليه رجل انه ذبح فلانا وقال الاخر انه اقر عندي انه حرقه بالنار فالشهادة
باطلة وفي كتاب الديات نحوه وقال سحنون هذا اذا ادعى الاولياء شهادتهما جميعا واما
اذا ادعوا شهادة احدهما فلا تنفعه القسامة وليس لهم ان يدعوا احدهما بعد ما ادعوهما قاله
ابو محمد صالح يريد لان تركهم القيام باحدى الشهادتين يصيرها كالعدم ص وكالعدل فقط في
معاينة القتل ش هذا هو المثال الرابع من امثلة اللوث وهو ان يشهد العدل بمعاينة
القتل فيقسم الولاة مع شهادته ويستحقون الدم واشار بقوله فقط الى ان غير العدل لا يكون
لوثا وهو مذهب المدونة والمشهور لان شهادة غير العدل ساقطة شرعا وعن مالك انه
لوث وان لم يكن عدلا والمرأة دون العبد ابن المواز ولم يختلف قوله وقول اصحابه في الصبي
والذمي انه ليس بلوث ولا شهادة النساء في قتل العمد ولا يكون لطخا يريد المرأة الواحدة
ويقسم مع شهادة امرأتين عدل ويقتل بذلك ونقل عبد الوهاب ان من اصحابنا من يجعل
شهادة العبد والصبيان لوثا يوجب القسامة ص او رآه يتشحط في دمه والمتهم قربه عليه
اثاره ش هذا هو المثال الخامس من امثلة اللوث وهو ان يرى العدل القتيل يتشحط
في دمه والمتهم بالقتل واقف بالقرب وعليه اثار القتل من التلطخ بالدم او الآلة بيده
ونحو ذلك وحكى ابن سهل ان العمل جرى عندهم ان هذا ليس بلوث ص ووجبت وان تعدد اللوث
ش يعني وجبت القسامة وان تعدد اللوث كما لو شهد شاهد بالقتل وقال المقتول دمي عند فلان
ولا خلاف في ذلك وقد نص عليه في المدونة وغيرها ص وليس منه وجود بقرية قوم او دارهم ش يعني و

ليس

وليس من اللوث وجود المقتول بقرية قوم او دارهم وهو مذهب مالك وجماعة من الحجازيين وعلله في المجموعة
بانه لو اخذ بذلك لم يشأ رجل ان يلطخ قوما بذلك الا فعل وان الغالب ان من قتله لا يدعه في مكان
يتهم هو به وذهب جماعة من اهل العراق الى انه لوث واختار بعض اصحابنا ان يكون لوثا في مثل قصة
حويصة ومحيصة وهو وجود مسلم بين الكفار قال ولا ينبغي ان يختلف في ذلك وليس موت الرجل
عندنا في الزحام لوثا يوجب القسامة بل هدر وعند الشافعي يجب فيه القسامة والدية على جميع
الناس بذلك الموضع ص ولو شهد انه قتل ودخل في جماعة استحلف كل خمسين والدية عليهم او على
من نكل بلا قسامة ش يعني اذا شهد على رجل انه قتل رجلا ودخل في جماعة فلم يعرف من جملتهم فان
كل واحد منهم يستحلف خمسين انه لم يقتله فان حلفوا كلهم كانت الدية على جميعهم وكذلك
ان نكلوا كلهم وان حلف البعض ونكل البعض كانت الدية على من نكل دون غيره بغير قسامة من
الاولياء وهذا مذهب ابن القاسم في العتبية فجعل يمين الحالف تسقط الغرم تارة وهو ما اذا حلف
ونكل غيره ولا تسقط عنه شيئا تارة وهو ما اذا حلف الجميع وقال سحنون لا شيء عليهم قيل وهو
الاقرب لان التهمة في هذا ضعيفة اذ القتل لم يصدر الا من واحد فتهمته تستلزم براءة غيره فاذا كان
اكثرهم مبرءا قطعا من هذه الدعوى فكيف يحلف من لا يقطع ببراءته قلت وفيه نظر
فاذا لم يقطع ببراءته الا في نفس الامر والامور الشرعية انما تبنى على الظاهر وظاهر الحال ان التهمة
تتناول كل واحد من الجماعة بمفرده فيجب عليه اليمين لرفع ذلك وقد جاء مثل هذا الكتاب والسنة
في حلف المتلاعنين واحدهما في نفس الامر صادق قطعا ومثل ذلك المتداعيين في شيء من غير بينة
لاحدهما وكذا المتبايعان اذا اختلفا فانهما يتحالفان ونحن نعلم قطعا صدق احدهما الى غير ذلك
من الفروع التي تدل على ما قلناه ص وان انفصلت بغاة عن قتلى ولم يعلم القاتل فهل لا قسامة ولا قود
مطلقا او ان تجرد عن تدمية وشاهد او عن الشاهد فقط تاويلات ش اشار بقوله بغاة من مثل
قتال الكفار او المحاربين ونحو ذلك ومعنى كلامه اذا اقتتل طائفتان من المسلمين لعصبية او عداوة
بينهما وقتل بينهما قتيل لا يعلم من قتله من الفريقين فقيل لا قسامة ولا قود مطلقا وهكذا
وقع في المدونة ورجع اليه ابن القاسم وحملها بعضهم على هذا الظاهر ومعنى الاطلاق اي
سواء ادعى المقتول دمه عند احد او قام له بذلك شاهد ام لا وهو منصوص لابن القاسم
ورده ابن المواز بان قوله ولا شاهد يقتضي ذلك ولو كان الشاهد من غير الطائفتين
وقال في البيان يحتمل انه يريد اذا كان الشاهد من طائفة المدعي والا فبعيد ان ينفي القسامة
اذا كان الشاهد من غير الطائفتين وفسرها ابن القاسم في العتبية والمجموعة فقال معنى قولها
لا قسامة اذا لم يدع الميت دمه عند احد ولا قام له بذلك شاهد واما ان ادعى او شهد له
فالقسامة وهو قول اشهب ومطرف وابن الماجشون واصبغ وقيل معناها لا قسامة بالتدمية
لما بينهما من العداوة وعلى الشاهد والتدمية التاويل اشار بما ذكر وهذا كله على رواية
المدونة وفي الموطا العقل على كل فرقة عن المصاب في الاخرى فان لم يكن بينهما فالعقل
عليهما يريد على كل فرقة من اموالهم وقاله مالك ومحمد وهو مقيد بانه لا يعرف القاتل فلما
اذا عرف ببينة فقال مالك يقتص منه وفي الجلاب رواية بالقسامة وان تاولوا فهدر
كراهية على دافعه ش يعني ان جميع ما تقدم انما هو اذا كانت الطائفتان باغيتين لنائرة

او عاصبة من غيرنا وقيل فاما اذا كانتا معا ولثبتين فان دم من قتل منهما يكون هدرا
فان تاولت احداهما دون الاخرى فمن قتل من الباغية هدر قاله ابن القاسم وروى معناه
عن مالك وذهب اصبغ الى انه يقتص منه سواء تاب او اخذ قبل التوبة وقوله
كزاحفة على دافعة اي فان كانت احدى الطائفتين زاحفة والاخرى دافعة فدم الزاحفة
هدر ودم الاخرى قصاص وهو واضح ص وهي خمسون يمينا متوالية بتا وان اعمى
او غائبا يحلفها في الخطا من يرث وان واحدا او امراة ش لما فرغ من الكلام على سبب القسامة
شرع في الكلام على تفسيرها وبدا من ذلك بالكلام على القسامة في الخطا اما لرجحانها
على القسامة في العمد لموافقتها الاصول لان الايمان فيها مقصورة على الورثة فلا يحلفها من لا يرث
ويحلفها كل وارث ممن حضر ولو كان اقلهم نصيبا من الميراث الى غير ذلك وقسامة العمد تخالف
الاصول في هذه الوجوه واكثرها عنها لانها اصل لقسامة الخطا لان الاحاديث انما وردت في
قسامة العمد واما لان الخطا يحلف فيه الرجال والنساء بخلاف العمد وانما اشترط فيها
التوالي لانه ارهب واوقع في النفس وقوله بتا هكذا ورد به النص في قصة حويصة
ومحيصة وقول الاولياء كيف نحلف ولم نحضر اذ لو كانت على العلم لما كانت غيبتهم مانعة منها
وقوله وان اعمى او غائبا اي وان كان الحالف اعمى او غائبا حين القتل وهكذا نص عليه في المدونة
اذ العمى او الغيبة لا يمنعان من تحصيل اسباب العلم وقوله من يرث يريد من المكلفين واحدا
كان او جماعة ذكرا كان او انثى ولهذا قال وان واحدا او امراة وكون هذه الايمان خمسين
قياسا على قسامة العمد التي ورد بها النص ولا خلاف عندنا ان هذه الايمان توزع على قدر
الميراث لانها سبب في حصول الدية للورثة فيجب توزيعها كالدية وقد اخذ يتكلم على ذلك
فقال ص وجبرت اليمين على اكثر كسرها والا فعلى الجميع ش واعلم ان المسئلة ثلاثة احوال تارة
لا ينكسر منها شيء كابنين فيحلف كل واحد خمسة وعشرين يمينا ولوضوح هذا لم يتعرض له
وتارة تنكسر منها يمين او ايمان وتختلف ايمان الورثة في اجزائها كابن وبنت فاذا وزعت
الخمسين على الثلث والثلثين ناب الابن ثلاث وثلاثون يمينا وثلث يمين وناب البنت
ستة عشر وثلثان وقد علمت ان اليمين المنكسرة ينوب البنت اكثر كسرها فتحلفها هي دون
الابن كما قال وقيل يحلف كل واحد منهما يمينا لتمام كسره وفي المقدمات يحلفها اكثرهم نصيبا
من الايمان وهو الابن في الفرض المذكور وتارة تنكسر وتتساوى الورثة في الجزء المنكسر
كثلاثة بنين فيحلف كل واحد يمينا واليها اشار بقوله والا فعلى الجميع اي كل واحد من ابن
الجلاب ويحتمل ان يحلفها واحد فقط وحكى ابن يونس عن سحنون قولا بالقرعة ص ولا ياخذ
احد الا بعدها ش يريد انه لو غاب بعض الورثة مثلا او نكل فليس للحاضر ان يحلف نصيبه
من الايمان وياخذ ما ينوبه من الدية حتى يكمل ذلك حتى يحلف جميع ايمان القسامة اذ لا يلزم
العاقلة شيء من الدية الا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت الا بعد حلف جميع ايمان القسامة ص ثم
حلف من حضر حصته ش يعني فاذا وجبت الدية بايمان من تقدم ثم حضر بعد ذلك حلف نصيبه
من الايمان واخذ حصته من الدية ص وان نكلوا او بعض حلفت العاقلة فمن نكل فحصته على الاظهر
ش يعني فان نكلت الورثة او بعضهم عن القسامة ردت الايمان على العاقلة فحلفوا كلهم ابن القاسم

ولو كانوا

ولو كانوا عشرة آلاف رجل فمن حلف منهم لم يلزمه غرم ومن نكل لزمه ما يجب عليه والقا
كرجل منهم والى هذا اشار بقوله فمن نكل فحصته وهذا احد قولي ابن القاسم قال في المقدمات
وهو ابين الاقاويل واصحها في النظر واليه اشار بقوله على الاظهر ولابن القاسم ايضا انه
يحلف من العاقلة خمسون رجلا يمينا يمينا فان حلفوا برئوا هم والعاقلة وان حلف بعضهم برئ
ولزم بقية العاقلة الدية كاملة حتى يتموا خمسين يمينا وقال عبد الملك ان نكلوا او
بعضهم فلا حق لمن نكل ولا يمين على العاقلة لان الدية لم تجب بعد وانما وجبت عليهم
بالفرض وانكاروي ابن وهب عن مالك ان اليمين ترجع على المدعى عليه وحده فان حلف
برئ وان نكل لم يلزم العاقلة بنكوله شيء لان العاقلة لا تحمل الاقرار والنكول كالاقرار
وانما هو بنكوله شاهد على العاقلة وقال ربيعة ترد الايمان على العاقلة فان حلفت
برئت وان نكلت غرمت نصف الدية على ما روي عن عمر رضي الله عنه في قضائه على السعد
بين وهذه الاقوال الخمسة حكاها في المقدمات ص ولا يحلف في العمد اقل من رجلين عصبة
ش ابن شاس قال ابن القاسم وكانها من ناحية الشهادة اي ولا يقبل فيها اقل من رجلين
ومثله عن اشهب وعبد الملك ولهذا الاحلف النساء في العمد لعدم شهادتهن فيه وقوله
عصبة اي للقتيل وسواء ورثوا ام لا ص والا فموالي ش اي فان لم يكن له عصبة من جهة النسب
فالموالي اي المولى الاعلى وقد تقدم انهم عصبة لكنهم بعد العصبة ص وللولي الاستعانة
بعاصبه ش يريد فان كان الولي واحدا فله ان يستعين بواحد من عصبته اي ممن يلقاه
في اب معروف يوارثه به ص وللولي فقط حلف الاكثر ان لم يزد على نصفها ش اذا وجد
الولي واحدا من عصبته حلف كل منهما خمسا وعشرين يمينا وان وجد اكثر قسمت الايمان على
عددهم فان رضي احد المعينين او جميعهم ان يحلف اكثر من نصيبه لم يجز وان رضي الولي
ان يحلف اكثر من نصيبه جاز ما لم يزد على نصف الايمان فقوله وللولي فقط اي لا الغيرة
وقوله ما لم يزد على نصفها اي نصف الخمسين يمينا فرع فان كان للقتيل وليا
فارادا ان يستعينا بغيرهما من الاولياء الذين دونهما في الرتبة جاز ذلك ويجري الامر
على ما تقدم من رضي الوليين او احدهما بحلف الكثير مما يجب عليهما اودونه ما لم يجاوز احدهما
النصف فان رضي المستعان بهم ان يحلف كل واحد منهم اكثر مما يجب عليهم من الايمان لم يجز
وان رضي الوليان ان يحلف كل واحد منهما اكثر مما يجب عليه جاز ما لم يجاوز احدهما نصف
الايمان فان حلف كل من الوليين ما وجب عليه اذا قسمت الايمان على عددهم فلا باس
ان يحلف بعض المستعان بهم اكثر من بعض وان حلف احدهما نصف الايمان ثم وجد له
صاحبه معينا فان الايمان التي يحلفها المستعان به تقسم بين الوليين فان حسبت للمعين
وحده فيحلف ما بقي من الخمس والعشرين زيد عليه حتى يستكمل ما بقي من الخمسين يمينا
بعد الايمان التي حلفها المستعان به وقال عبد الملك فاما الا ان يكون على باس
ممن يعينه ورأى ان يحلف بغير معين فلا يزاد شيء من الايمان على المستعين ويكون جميع
ما يحلفه المستعان به محسوبا له لا تقسم بينه وبين صاحبه ص ووزعت ش يريد ان
ايمان القسامة توزع على عدد المستحقين ان كانوا خمسين فاقل فلو كان ولدان حلف كل

واحد نصفها فان طاع احدهما ان يحلف اكثر من نصيبه لم يجز وان كانوا ثلاثة حلف كل
سبع عشرة يمينا وكذلك يتوزعون الايمان واختلف اذا كانوا اكثر من خمسين فالاصح وهو
قول ابن القاسم والمغيرة واشهب وعبد الملك الاكتفا بخمسين منهم لان الزيادة على ذلك
زيادة على سنة القسامة وعن ابن الماجشون ايضا لا بد من حلف كل منهم يمينا يمينا والا لم يستحقوا
الدم ص واجتزي باثنين طاعا من اكثر ش يريد فان كان ولاة الدم اكثر من اثنين فقال
ابن القاسم يجتزي منهم بحلف اثنين وقيده الشيخ ابو محمد وان تطوعا بذلك ولم يكن ذلك نكولا
ممن لم يحلف فنبه الشيخ رحمه الله تعالى على القيد الاول دون الثاني وهو لا بد منه وقال
اشهب والمغيرة وابن الماجشون لا بد ان يحلفوا كلهم ولا يجوز حلف بعضهم ص ونكول المعين غير
معتبر ش المعين هو من طلبت اعانته في الايمان وكان نكوله غير معتبر لانه لا حق له في الدم
ولانه يتهم ان يرتشي واذا نكل المعين وكان ولي الدم واحدا فان وجد من يستعين به غير هذا
الناكل والا بطل الدم اذ لا يحلف في العمد اقل من رجلين ص بخلاف غيره ولو بعدوا ان حلفا
ش غير المعين من اوليا الدم فان نكوله معتبر فيسقط القود به ولا خلاف في هذا اذا كان الاوليا
في التعدد سوا اولادا كلهم او اخوة ونحو ذلك واختلف في غيرهم كالاعمام وبنيهم ومن هو ابعد
فالمشهور سقوط القود ايضا ونص عليه الباجي وقيل لا يسقط الا باجتماعهم وقال ابن نافع ان كان
على وجه العفو حلف من بقي واخذ الدية وان كان على وجه التورع حلفوا وقتلوا واختلف هل هو
وفاق او خلاف وقال ابن القاسم ان كان العفو قبل القسامة بطل القتل والدية وان كان بعدها
بطل القتل وكان لمن بقي حظهم من الدية وابطل عبد الملك الدية مطلقا ولا فرق عند الجميع بين
النكول والعفو ص فترد على المدعى عليهم فيحلف كل خمسين ومن نكل حبس حتى يحلف ش يعني فان
نكل احد الاوليا وسقط القود ردت اليمين على المدعى عليه وهكذا روي عن مالك وروي عنه
ان لمن بقي ان يحلف حظه من الدية ابن عبد السلام والاول اظهر وقوله فيحلف كل اي يحلف كل
واحد من المدعى عليهم خمسين يمينا ان كانوا جماعة وان كان واحدا حلف خمسين يمينا ومن نكل
منهم حبس حتى يحلفها وقيل تؤخذ الدية من ماله وقيل يحبس حتى يحلف او يطول حبسه ص ولا
استعانة ش يعني ان المدعى عليه ليس له ان يستعين بغيره وهو مذهب المدونة وقال مطرف
وقيل له ذلك وهو قول ابن القاسم وحمل ابو الحسن المدونة عليه ولابن القاسم ايضا في العتبية
وكتاب محمد ان ولاة المدعى عليه بالتخيير بين ان يحلفوا جميع الايمان او يحلفها المتهم وحده وليس
لهم ان يحلفوا بعضها ويحلف هو بقيتها ابن عبد السلام والاظهر هو القول الاول ولا يخفى وجهه ص
وان اكذب بعض نفسه بطل بخلاف عفوه فللباقي نصيبه من الدية ش يريد ان القود اذا وجب
بحلف ولاة الدم ثم اكذب بعضهم نفسه فانه يبطل بخلاف ما اذا عفى فانه يكون لمن بقي منهم نصيبه
من الدية وهو واضح ص ولا ينتظر صغير بخلاف المغمى والمبرسم الا ان لا يوجد غيره فيحلف الكبير
حصته والصغير معه ش يريد ان الميت اذا كان له اولياء اسافل درجة واحدة واما بالاستعانة
لم ينتظر بلوغ الصغير حلفا وقتلا وقوله بخلاف المغمى والمبرسم اي فانهما ينتظران لانه
لقرب افاقتهما ابن رشد وظاهر المدونة انتظار الغائب وعن سحنون ان قرب بلوغ الصغير
وانتظار الغائب انتظرا وان بعد لم ينتظرا وتأول ابو عمران المدونة على ان الغائب ينتظر

بخلاف الصغير وفيه نظر وعكسه احسن وقوله الا ان لا يوجد غيره اي غير الصغير يحلف
مع الكبير فان الكبير يحلف حصته الان وهي خمس وعشرون يمينا ولا يؤخر الا بان الي بلوغ الصغير
لانه قد يموت قبل بلوغه او يغيب قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم وقوله والصغير معه اي
حال الميمين لانه ارهب والجملة في محل حال ص ووجب بها الدية في الخطا والقود في العمد من واحد
تعين لها ش لما فرغ من تفسير القسامة شرع في الكلام على ما يترتب عليها من الاحكام وذكر ان
المترتب عليها في الخطا الدية وفي العمد القود وهذا القول عليه الصلاة والسلام اتحلفون
وتستحقون دم صاحبكم واشار بقوله من واحد الي ان القسامة لا يقتل بها الا واحد لانها اضعف
من الاقرار والبينة ولما في مسلم يقسم خمسون منكم على رجل منهم قال في الموطا ولم تعلم قسامة كانت
قط الا على رجل واحد ابن القاسم وان وجب لقوم دم رجل بقسامة فلما قدم للقتل اقر غيره انه
قتله ان شا واسلموا المقر او الاول وليس الا قتل واحد منهما وقال المغيرة يقتل بالقسامة اكثر
من واحد وكانه قاس ذلك على الشهادة وقوله تعين لها يعني انه اذا قلنا لا يقتل بالقسامة
الا واحد فلا بد ان يكون معينا لها فلا يقسمون الا على معين حين يقصدون قتله ويعينونه
من الجماعة الذين شملهم اللوث ابن القاسم ويقولون في القسامة لمات من ضربه ولا يقولون من
ضربهم وهذا في العمد واما في الخطا فلا يقسم الا على جميعهم وتوزع الدية على عواقلهم ولا فرق
على قول بين ان يكون الضرب واحدا ومتعددا وقال سحنون انه كان الضرب واحدا كقوم حملوا
صخرة فالقسامة على جميعهم وسوا في ذلك العمد والخطا وان كان الضرب متفرقا فلا يقسم
الا على واحد منهم وقال لهم ايضا ان يقسموا على الجماعة ثم يختاروا واحدا للقتل وهو ترجيح
بلا مرجح اذ ليس احدها اولى من الاخر وقيد ابن رشد هذا الخلاف بما اذا احتمل موته ان
يكون عن احدهم واما ان لم يحتمل ذلك كما اذا رموا عليه صخرة لا يقدر بعضهم على رفعها فلا
اختلاف انهم يقسمون عليهم كلهم ثم يقتلون من شاوا منهم ص ومن اقام شاهدا على جرح او قتل
كافر او عبد او جنين حلف واحدة واخذ الدية وان نكل برئ الجارح ان حلف والا حبس ش
قد تقدم ان القسامة مسببة عن قتل الحر المسلم وذلك مقتض لعدمها في الجرح وقتل العبد
والكافر وحكم الجنين حكم الجرح ولهذا ان من اقام شاهدا على احد هذه الامور الاربعة
لم يطلب بقسامة ولكن يحلف يمينا واحدة على ما شهد به شاهده ويأخذ دية ذلك فان
نكل عن اليمين قيل للجارح احلف فان حلف برئ وان نكل حبس حتى يحلف وكان ابن القاسم
يقول يقتص منه ثم رجع وقال له ايضا اذا طال حبسه ولم يحلف عوقب واطلق الا ان يكون
متمردا فيخلد في الحبس ص فلو قالت دمي وجنيني عند فلان ففيها القسامة ولا شي في
الجنين ولو استهل ش اي ولاجل ما ذكرناه من ان الجنين كالجرح لا قسامة فيه لو القت
المراة جنينا وقالت دمي وجنيني عند فلان كان فيها هي القسامة ولا شي في الجنين وذلك
منزلة ما لو قال جرحني فلان وقد علمت ان ذلك غير مسموع فلو ثبت موتها وخروج الجنين
ميتا بعدول كان في الام القسامة لانها نفس ويحلف ولي الجنين يمينا واحدة ويأخذ ديته
كان استهل ففيه القسامة ايضا ص باب الباغية فرقة خالفت
الامام لمنع حق او لخلعه فللعدل قتالهم وان تأولوا كالكفار ش لما انتهى كلامه على موجبات

فهم
القسامة وانه
يقتل بها الجماعة

الجراح التي هي من حقوق الادميين في الدما اتبع ذلك بالجنايات الموجبة لسفك الدما
او لغيره وكلها من حقوق الله تعالى وذكر منها سبعة البغي والردة والزنا والقذف والسرقة
والحرابة والشرب وبدا منها بالكلام على البغي وهو التعدي قاله الجوهري وقال عياض وابن
العربي ثم معناه انه الطلب الا انه مقصود على طلب خاص وهو ما لا ينبغي ابتغاوه وقول
عرف الفقها الخروج عن طاعة الامام بمعنى خلعه او يمتنع من الدخول في طاعته او يمنع حقا واجبا
عليه ولهذا قال الباغية فرقة خالفت الامام لمنع حق او لخلعه ولما كان من هذا استلزاما لمنع
الدخول في طاعته لم يحتج الى ذكر ذلك وقوله فللعدل قتالهم يريد واما غير العدل فلا لاحتمال ان
يكون فسقه وجوره سببا في خروجهم قال سحنون في كتاب ابنه ولا يقاتلوا حتى يدعوا الى الحق
وهو ظاهر واذا كان الكفار يدعون على احد الاقوال فلان يدعوا هولا من باب الاولى لانهم
مسلمون وقوله وان تاولوا يعني انه لا فرق في هولا بين المتاول وغيره ان الامام يجوز له
قتالهم جميعا وقد اجمع على ذلك في زمان ابي بكر رضي الله عنه حين قاتل مانعي الزكاة وكان
بعضهم متاولا ان وجوبها قد انقضى بموته عليه الصلاة والسلام لقوله تعالى خذ من اموالهم
وبعضهم معاندا تشحا بماله وقوله كالكفار يريد ان للامام في قتالهم ما له في الكفار من
ضرب بسيف ورمي بنبل ومنجنيق وتغريق وتحريق ولا يمنعه من ذلك وجود النسا والذرية
فيهم الى غير ذلك ص ولا يسترق ذراريهم ولا يحرق شجرهم ولا ترفع روسهم بارماح ش اما عدم استرقاقهم
فواضح لان المسلم الحر لا يسترق وكذلك لا يحرق شجرهم ولا مساكنهم لانها مال من اموال المسلمين
قال ابن بشير يمتاز قتال البغاة عن قتال المشركين باحد عشر وجها ان يقصد بالقتال ردعهم
لا قتلهم ويكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل اسراهم ولا تغنم اموالهم ولا تسبى ذراريهم
ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا ينصب عليهم الرعادات ولا يحرق عليهم المساكن ولا
يقطع شجرهم وقوله ولا ترفع روسهم بارماح يريد لان ذلك مثلة قال في الذخيرة عن صاحب
النوادر ولا يبعث بالروس الى الافاق لانه مثلة ص ولا يدعوهم بمال ش قد تقدم ان هذا احد
الوجوه التي يمتاز بها قتالهم عن قتال المشركين قال في الجواهر واذا سال اهل البغي الامام ان
يوخرهم على ذلك اياما او شهرا حتى ينظروا في امرهم ويبذلوا له شيا لم يحل له ان ياخذ منهم شيا وله
ان يوخرهم الى المدة التي سالوها ما لم يكونوا ابقوا تلوا فيها احدا او يفسدوا فلا يوخرهم حينيذ ص
واستعين بمالهم عليهم ان احتيج له ثم رد كغيره ش قال في الجواهر عن ابن حبيب وما اصيب من
سلاحهم وكراعهم فان كانت لهم فية قايمة استعان به الامام ومن معه على قتالهم ان احتاجوا
اليه فان زالت الحرب رده الى اهله وما سوى الكراع والسلاح فيوقف حتى يرد الى اهله ولا
يستعان بشي منه فقوله هنا واستعين بمالهم عليهم ظاهره وان لم يكن سلاحا ولا كراعا وهو
مخالف لما قال ابن حبيب ثم قال وان لم تكن لهم فية قايمة رد ذلك كله من سلاح وكراع وغيره اليهم
والى اهليهم عند الامن منهم لا قبله وانما ردت اليهم اموالهم لانهم مسلمون لم يزل الحكم عليها وقد قال
عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امري مسلم الا عن طيب نفس منه وهذا الحديث يقتضي عدم
جواز الاستعانة بها لكن ورد عن علي رضي الله عنه انه كان يستعان بذلك على قتالهم ص
وان امنوا لم يتبع منهزمهم ولم يذفف على جريحهم ش قد تقدم ان من الوجوه التي يمتازون بها

عن قتال المشركين ان يكف عن مدبريهم ولا يجهز على جريحهم سحنون واذا ظهر الامام عليهم
ظهورا بينا وايس من عودتهم فلا يقتل منهزمهم ولا يذفف على جريحهم وان لم يتحقق الهزيمة ولم يأمن
من رجوعهم فلا باس بقتل منهزمهم وجريحهم وقد فعل ذلك علي رضي الله عنه مرة ومرة اخرى امر
مناديه باتباع المدبر والاجهاز على الجريح فقيل له في ذلك فقال هؤلاء لهم فئة يتحازون اليها والاولون
لم يكن لهم فئة وهذا موافق لما اشار اليه هنا من التفرقة بين الامن وعدمه ومعنى لا يذفف اي
لا يجهز وعن سحنون قال سمعت بعض اصحابنا يقول لا يقتل منهزم اهل العصبية ويقتل منهزم
الخوارج على كل حال ولعله اذا كان لهم امام وفئة ص وكره للرجل قتل ابيه وورثه ش هكذا نص
عليه سحنون فقال يكره له ذلك من غير تحريم ونص اصبغ على انه يجوز له قتله وسكت عن الام
سحنون لان الغالب عدم قتالها وهي ايضا ازيد من الاب برا ولا يمنع قتله له من ميراثه
لانه قتل عن ورثه سحنون والاب الكافر مثل الخارجي يريد فيكره له قتله ايضا لقوله تعالى ووصينا
الانسان بوالديه لديه الى قوله وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما
فدل ذلك على اندراج الكافر في الوصية لانه لا يامر بالشرك الا الكافر سحنون ويقتل الرجل
في قتالهم اخاه وقريبه مبارزة وغير مبارزة وجده لابيه وامه كما في قتال الكفار ص
ولم يضمن متاول اتلف نفسا او مالا ش يريد ان ما اتلفه اهل البغي في حال الفتنة من
نفس ومال فلا ضمان عليهم فيه ان كانوا متاولين في خروجهم على الامام واحترز بقوله اتلف
مما لو كان موجودا بيده فانه يرد لربه ص ومضى حكم قاضيه وحد اقامه ش اي فان ولى
اهل التاويل قاضيا فحكم واخذ الزكوات واقام الحدود مضى ذلك جميعه وهو قول مطرف
وابن الماجشون وقال ابن القاسم لا يمضي وعن اصبغ القولان قيل وقول مطرف اقيس لان
التاويل اذا نفعهم في درء القصاص والحدود واخذ المال فلان ينفعهم في هذه الامور
اولى والضمير في قاضيه عائد على المتاول ص ورد ذمي معه لذمته ش معناه مع المتاول
قال في الجواهر وان استعان اهل التاويل باهل الذمة ردوا الى ذمتهم ووضع عنهم مثل
ما وضع عن المتاولين الذين هم معهم ص وضمن المعاند النفس والمال ش يعني فان كان
البغاة اهل عناد وعصبية وخلاف للامام من غير تاويل فانهم يؤخذون بالقصاص
ورد المال يريد سواء كان قائما او فائتا لظلمهم ولتسببهم في اتلافه من غير عذر ص والذمي
معه ناقض ش اي مع المعاند يريد ناقض وان كان المستعينون باهل الذمة اهل
عصبية وخلاف للامام العدل فهو نقض للعهد موجب لاستحلالهم فان كان السلطان غير
عادل وخافوا جوره واستعانوا باهل الذمة فليس ذلك بنقض العهد اهل الذمة ص
والمراة المقاتلة كالرجل ش قوله كالرجل اي يفترق الحال فيها كما افترق في الرجل بين
المتاول والمعاند من القتل وعدم قتل الاسير والتذفيف على الجريح وغير ذلك ابن شاس
واذا قاتلن مع البغاة بالسلاح فلاهل العدل قتلهن في القتال وان لم يكن قتالهن الا بالتحريض
ورمي الحجارة فلا يقتلن الا ان يكن قد قتلن احدا بذلك فيقتلن ولو اسرن وقد كن يقاتلن
قتال الرجال لم يقتلن الا ان يكن قد قتلن فيقتلن قال الشيخ ابو محمد يريد في غير اهل التاويل
ص باب الردة كفر المسلم بصريح او لفظ يقتضيه او فعل يتضمنه ش

نسأل الله العظيم العصمة منها ومن سائر الكبائر وأن يتوفانا على الإسلام إنه ولي ذلك والقادر
عليه ولم يلحق الفقهاء هذا النوع بباب الجهاد لامتيازه بأحكام عن الكفر الأصلي كما سيتبين وأيضا
فإن هذا الكفر لما كان طارئا على الإسلام كما نبه عليه بقوله كفر المسلم صار النظر فيه كالنظر في
الجنايات الواقعة من المسلم فلهذا ألحقوه بكتاب الحدود وكل آية أو حديث اشتمل على ذم الكفر
فهو ذم لهذا النوع بل ثم آيات وأحاديث مختصة بهذا كقوله تعالى إن الذين ارتدوا على أدبارهم
من بعد ما تبين لهم الهدى وقوله إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا إلى غير ذلك
من الآي والأحاديث وتعريف الشيخ صحيح ومدلول قوله كفر المؤمن إلى قوله كفر المسلم وإن
كانت المقابلة في الكفر إنما تكون بين الكفر والإيمان لكون النظر هنا مقصورا على أحكام الدنيا
التي ينظر فيها الحكام ولا قدرة للبشر على معرفة إيمان بعضهم بعضا وإنما يعلمون إسلام بعضهم
بعضا ولهذا احتاج إلى الكلام على الأمور التي يعرف بها كفر المرتد فقال بصريح أو لفظ يقتضيه
أو فعل يتضمنه وإن كان مقتضى كلامه أن هذه الأمور الثلاثة موجبات الكفر وهي في الحقيقة
طرق دالة على العلم به موصلة إليه فالصريح كقوله أشرك بالله أو أكفر به أو جحده واللفظ الذي
يقتضيه كجحده لما علم من دين الأمة ضرورة كالصلاة والصيام أو الحج والفعل الذي يتضمنه
كتلطيخ الحجر الأسود بالنجاسات أو إلقاء المصحف في القاذورات أو لبس الزنار إلى غير ذلك مما
هو دال على الكفر وقد أخذ في أمثلة ذلك ولم يتعرض لما هو صريح من ذلك لوضوحه وذكر
الأمرين الآخرين فقال ص كإلقاء مصحف بقذر وشد زنار ش قد قدمنا أن هذين
الفعل الذي يتضمن الكفر ومثالهما تلطيخ الحجر الأسود بالنجاسات والسجود للأصنام وما
في قدر بعض في كلامه واضح ص وسحر ش هو من اللفظ الذي يقتضي الكفر وإنما كان كذلك
لأن الله تعالى قد جعله كفرا في قوله تعالى وما يعلمان من أحد حتى يقولا إنما نحن فتنة فلا
تكفر وقد نص مالك رحمه الله تعالى هو وأصحابه على أنه كفر بل قالوا يقتل الساحر
ولا يستتاب حر مسلما أو ذميا كالزنديق وقال محمد إن أظهره قبلت توبته والخلاف
فيه شهير ولا يليق ذكره بهذا الموضع وكذلك الخلاف هل له حقيقة أم لا إلى غير ذلك ص
وقول بقدم العالم أو بقائه ش وهذان أيضا من اللفظ الذي يقتضي الكفر وهذا على القول
بتكفيرها أولا وأما على القول بأنه لا يكفر أحد بذنب من أهل القبلة فلا وقد علمت
أن لمالك وغيره في ذلك قولين وإن كان في الذخيرة حكى الاتفاق على تكفيرهم كما ستراه
بعد هذا وقد نبه على ما ذكره هنا وزيادة ص أو شك في ذلك ش أي شك في قدم
العالم أو بقائه وهذا البين من الأمور الثلاثة وعليه فيكون الحد الذي ذكره غير جامع
لخروج هذا النوع عنه وهو منه ص أو بتناسخ الأرواح ش أي وكذلك القول بتناسخ
الأرواح يكون ردة لأنه يتضمن الكفر بلفظ يقتضيه والقول فيه كالقول فيما تقدم في
قدم العالم أو بقائه ص أو بقوله في كل جنس نذير ش أي في كل جنس من الحيوانات نذير لأنه
يلزم اتصافه بوصف الكلبية ونحوها محتجا على ذلك بقوله تعالى وإن من أمة إلا خلا
فيها نذير ص وادعى شركا مع نبوته عليه الصلاة والسلام ش يريد كقوله بنبوة علي
أو أنه كان شريكه في النبوة أو كان يوحى إليهما معا وهذا من اللفظ المقتضي للكفر

أو محاربة

او محاربة نبي لان محاربته محاربة لله ولا اشكال في كفر من حارب الله وحارب نبيه
وكفى بما في ذلك من الايات والاحاديث ص او جوز اكتساب النبوة ش لان ذلك مما يودي
الى الخلل وتوهين ما جاءت به الانبيا ولا خلاف في تكفيره بذلك قاله في الذخيرة ص او ادعى انه
يصعد الى السما او يعانق الحور ش هكذا قاله في الذخيرة قال وكذا اذا قال انه يدخل الجنة
وياكل من ثمارها وهذه الامور التي ذكرناها كلها ذكرها في الذخيرة وزاد عليها امورا
اخر مما يقتضي الكفر بغير خلاف كمن نفى الربوبية او الوحدانية او عبد مع الله غيره او هو
دهري او مانوي او صابي او حلولي او من الطيارة او الروافض او اعتقد ان الله غير حي او
غير قديم او غير مصور او صنع العالم غيره او هو متولد من شي او ادعى مجالسة الله تعالى
او العروج اليه او مكالمته او جوز على الانبيا الكذب او انهم خاطبوا الخلق بالوعد والوعيد
للمصلحة او قال بتخصيص رسالة محمد صلى الله عليه وسلم للعرب او انه يوحى اليه وقال
بابطال الرجم وغيره من ضروريات الدين او كفر جميع الصحابة لانه يودي الى بطلان الدين او
سعى للكنايس بزي النصارى او قال ان الصلاة طرفي النهار او قال بسقوط العبادة
عن بعض الاوليا او انكر مكة او البيت او المسجد الحرام او قال الاستقبال حق ولكن لغير
هذه البقعة او شك في شي من ذلك وهو ممن يظن به علم ذلك او خالط المسلمين بخلاف
حدث الاسلام او جحد صفة الحج او الصلوات او جحد حرفا من القران او زاده او غيره او قال
ليس بمعجزة او قال الثواب والعقاب مخترقان او قال الايمة افضل من الانبيا ص او استحل
كالشرب ش يريد او الزنا او القذف او السرقة ونحو ذلك من الامور المحرمة ولا اشكال
ان من يستحل ما حرم الله فقد كفر ص لا باماتة الله كافرا على الاصح ش هذه المسلة وقعت
في ايام القرافي وهي ان رجلا قال لاخصامه اماته الله البعيد كافرا فافتى الكركي بكفره قال لانه
اراد ان يكون باسه وقال القرافي ارادة الكفر لم تكن مقصودة له وانما اراد التغليظ في الشتم
والكفر ش يول اليه الامر ابن راشد وما قاله القرافي هو الصواب واليه اشار هنا بالاصح صح
ونقل ايضا ابن راشد عن القرافي ان الخطيب اذا جاءه من يريد النطق بكلمة الاسلام فقال
اصبر حتى افرغ خطبتي انه يحكم بكفر الخطيب لان ذلك يقتضي انه اراد بقاءه على الكفر ابن
راشد ولم ارد لك وفصلت الشهادة فيه ش الضمير المجرور بالحرف عايد على الكفر
ومراده ان الشاهد اذا شهد بكفر شخص او ردته فلا بد ان يبين في شهادته الوجه الذي
كفر به ولا يقبل منه ان يقول فلان كفر او ارتد لاختلاف الناس من اهل السنة وغيرهم
في اسباب التكفير فربما كان السبب موجبا للتكفير عند بعض دون بعض وقد كفر بعضهم
بلازم المذهب دون بعض الى غير ذلك وهذه الوجوه كلها تقتضي ان التفصيل مطلوب
من الشاهد على سبيل الوجوب وهو ظاهر كلام بعض الاشياخ وعبارة صاحب الجواهر
ينبغي ولعل مراده الوجوب ص واستتيب ثلاثة ايام بلا جوع وعطش ومعاقبة وان لم يتب
فان تاب والا قتل ش يريد ان المرتد يوخر ثلاثة ايام وظاهر المذهب وجوب ذلك
وعليه اجماع الصحابة لتصويبهم قول عمر رضي الله عنه في ذلك من غير نكير وقيل انما ذلك
على سبيل الاستحباب وهما روايتان وروى ابن القصار عن مالك انه يستتاب في الحال فانه

تاب والا قتل وظاهره عدم استحباب التاخير ولابن القاسم في الموازية انه يدعى الى
الاسلام ثلاث مرات فان تاب والا قتل قال مالك في العتبية وكتاب محمد من رواية اشهب
وما علمت في استتابته تجويعا ولا تعطيشا وراى ان يقتات من الطعام بما لا يضره ولا عقوبة
عليه اذا تاب هكذا الحكى في الجواهر وحكى الباجي عن مالك انه لا يعاقب في الثلاثة الايام
واليه اشار هنا بقوله بلا معاقبة وان لم يتب ونقل عن اصبغ انه يخوف ايام استتابته
بالضرب ويذكر الاسلام وقوله فان تاب والا قتل اي فان مضت عليه الايام الثلاثة
ولم يتب قتل يريد لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري
وغيره ص واستبرئت بحيضة ش يريد ان المراة اذا ارتدت وكانت متزوجة لم تقتل
حتى تستبرأ بحيضة لحق الزوج خشية ان تكون حاملا ونص على ذلك في الموازية ص
ومال العبد لسيده والا ففيء ش يعني ان العبد اذا قتل على ردته فان ماله لسيده يريد
لانه لم ياخذه بالميراث وانما ياخذه بالملك وقوله والا ففيء اي وان لم يكن المرتد عبدا
وانما كان حرا فان ماله يكون فيئا للمسلمين ولا خلاف فيه عندنا واختلف اذا تاب هل
يكون له ماله وهو مذهب المدونة او يكون فيئا ايضا والاول اصح والثاني قاله ابو
اسحاق وقاله ابن وهب ص وبقي ولده مسلما كان ترك ش قال في الجواهر واما ولد
المرتد فلا يلحق به في الردة اذا كان صغيرا اذ تبعية الولد لابيه انما تكون في دين يقر
عليه فان قتل الاب على الكفر بقي الولد مسلما فان اظهر خلاف الاسلام اجبر على الاسلام
فان غفل عنه حتى بلغ ففي اجباره على الاسلام خلاف اذا ولد قبل الردة ثم في كونه بالسيف
او بالسوط خلاف ايضا وان ولد بعدها اجبر وان بلغ وقيل ان بلغ ترك ولا يكون كمن ارتد
فقوله كان ترك اي غفل عنه حتى بلغ على ذلك وحكى في البيان عن ابن القاسم انه لا يجبر
بالقتل مطلقا ولد قبل الردة او بعدها وعن ابن كنانة انه اذا لم يرجع الذي ولد بعد الردة
يقتل ص واخذ منه ما جنى عمدا على عبد او ذمي لا حر مسلم كان هرب لبلد الحرب الا حد الفرية
ش يريد ان المرتد اذا جنى عمدا على عبد او ذمي فان ذلك يوخذ من ماله لانه لو تاب
عليه فلا يسقط عنه وهو قول ابن القاسم في الموازية وقاله اصبغ وبه اخذ محمد بن رشد
وعلى قياس قول سحنون الذي يرى انه بنفس الارتداد يحجر عليه في ماله لا يكون ذلك في ماله
وقاله الفضل وقوله لا حر مسلم يعني فان كانت جنايته عمدا انما هي على حر مسلم فلا شيء عليه لان
الواجب عليه القود وهو يسقط بقتله وهذا مذهب ابن القاسم وقال اشهب لهم ان عفوا اخذه
الدية وقوله كان هرب لبلد الحرب اي فان ذلك يسقط لتعذر قتله وقوله الا حد الفرية
هو كقوله في المدونة الا حد القذف وانما استثنى هذا لما يلحق المقذوف من المعرة وقيده في كتاب
محمد بما اذا قذفه في بلاد الاسلام واما في بلد الحرب فانه اذا اسر يسقط عنه ذلك ص
والخطا على بيت المال كاخذه جناية عليه ش يعني فان كانت جناية المرتد خطا فالدية عليه
من بيت المال لانه يرثه وكذلك يعقل عنه وحصل في البيان في ذلك ثلاثة اقوال قيل ذلك
على عاقلة المرتد وقيل على جميع المسلمين وقيل في ماله وفي المسالة قول رابع رواه اشهب انها
على اهل الدين الذي ارتد اليه وقوله كاخذه جناية عليه يعني فكما ان بيت المال يوخذ

منه الدية التي وجبت على المرتد كذلك لو جني له عقل الجناية عليه لانه يرثه يأخذ ماله اذا
قتل ص وان تاب فماله له ش هذا هو الاصح وهو مذهب المدونة وقيل يكون فيئا وقد تقدم هذا
ص وقدر كالمسلم فيهما ش اي فاذا تاب قدر كالمسلم في الخطا والعمد ويحمل في الجناية له وعليه ه
او في النفس والجرح الا ان هذا التعبيد من كلامه دون الاولين ص وقتل المستسر بلا استتابة
الا ان يجي تائبا وماله لوارثه ش المستسر اي للكفر مظهرا الايمان هو الزنديق قال في الجواهر
فاما الزنديق الذي يظهر الايمان ويسر الكفر اي كفر كان اذا ظهرنا عليه وهو في حال زندقته
يبدي لنا انه مومن فادعى التوبة مما كان عليه والرجوع عنه فلا يرجع الى مجرد دعواه اذ لم ه
تظهر صدقه ورجوعه عما كان عليه بما ابداه من دعواه الرجوع عنه لانه بما ابداه لم يخرج عن
عادته ومذهبه فان التوبة عند الخوف هي الزندقة وكذلك نقول لم تظهر توبته فتعرف
وتقبل ولا نقول لا تقبل توبته والى هذا اشار مالك رحمه الله بقوله ان توبته لا تعرف نعم لو
ظهرت لنا توبته لقبلناها كما لو جانا تائبا قبل ان نطلع على ما كان عليه اذ اظهرت توبته ه
بقوله كما اظهر الكفر بقوله قال ومن قال من اصحابنا لا تقبل توبته اذا جانا تائبا قبل الطلع
عليه فقوله شاذ بعيد من المذهب فقوله بلا استتابة اي بلا استتابة مقبولة منه اذ اظهر
عليه الا ان يجي تائبا قبل الظهور عليه فتقبل توبته وقوله وماله لوارثه يريد ان حكم ميراثه
مخالف لميراث المرتد فميراث المرتد لجماعة المسلمين وهنا ماله لورثته ص وقبل عذر من اسلم
وقال اسلمت عن ضيق ان ظهر ش يريد ان من اسلم ثم ارتد وقال انما كان اسلامه عن
ضيق عليه ان ظهر ان ذلك عن ضيق ناله او خوف او شبهه فانه يعذر بذلك ورواه ابن
القاسم عن مالك وقال به وذهب اشهب الى انه لا يعذر بذلك ويقتل وان علم ان ذلك عن
ضيق وقال اصبغ قول مالك احب الي الا ان يقيم على الاسلام بعد ذهاب الخوف فكذا يقتل وقاله
ابن وهب وابن القاسم اذا كان عن ضيق او عذاب او عدم ومنهم من قوله ان ظهر اي عذره ه
انه لو لم يظهر لم يبح منه وحكم فيه بحكم المرتد وهو ظاهر ص كان توضا وصلى واعاد ماموسه
ش هكذا وقع في كتاب محمد ونصه واذا اصحب النصراني القوم في سفر فاظهر الاسلام وتوضا
وصلى وربما قدموه الى الامامة بهم فلما امن اخبرهم وقال انما صنعت ذلك تحصنا بالاسلام
لئلا يوخذ مالي او توخذ ثيابي ونحو ذلك فذلك له ان اشبه ما قال ويعيدون ما صلوا خلفه
في الوقت وبعده وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك مثله وقال سحنون ان كان في موضع
يخاف فيه على نفسه فقد دارى عن نفسه وماله فلا شي عليه ويعيد القوم صلاتهم وان كان في موضع
هو فيه امن فليعرض عليه الاسلام فان اسلم لم يكن عليهم اعادة وان لم يسلم قتل ويعيدون وفي
البيان عن مالك لا يقتل بما اظهر من الصلوات وان كان في موضع هو فيه امن على نفسه ويجب
عليه بذلك الادب الموجع وقال مطرف وابن الماجشون في الواضحة ان ذلك منه اسلام ولا حجة له ان
قال لم ارد به الاسلام وكان سوا كان في موضع هو فيه امن على نفسه ام لا رحمهم الله ه
واذان الكافر يعد اسلاما وان اذن ثم ارتد بعد فراغه جرى على الخلاف في الردة هل
تبطل العمل بمجردها او حتى يموت عليها ص وادب من تشهد ولم يوقف على الدعائم ش قال المتيطي
من اجاب الى الاسلام جملة وتشهد ووقف على شرايع الاسلام من صلاة وصيام وزكاة وحج ه

فان اجاب الى ذلك تم اسلامه وان ابى لم يقبل منه اسلامه ولم يكره على التزامها ولا يجبر
على الاسلام ولا يعد مرتدا برجوعه وكذا ينبغي عند دخوله في الاسلام ان يوقف على دعائم
الاسلام المذكورة قال وان لم يوقف عليها فالمشهور انه يشدد عليه ويؤدب فان تمادى على
ردته ترك لان الاسلام قول وعمل وقاله مالك وابن القاسم وغيرهما وبه اخذ ابن عبد الحكم
وعليه العمل والقضاء وقال اصبغ سواء رجع عن اسلامه بالقرب او البعد ولو طرفة عين اذا
تلفظ بالشهادتين فانه يقتل بعد استتابته بقوله ولم يوقف على الدعائم اي على الدعاء الى شرائع
الاسلام ص كساحر ذمي ان لم يدخل ضررا على مسلم ش اي فانه يؤدب الا ان يدخل على المسلمين ضررا
بسحره فانه يقتل لنقض عهده ابن لك ولا يقبل منه توبة غير الاسلام نقله الباجي عن مالك قال
واما ان سحر اهل ملته فليؤدب الا ان يقتل احدا فيقتل سحنون يقتل الساحر من اهل الذمة
الا ان يسلم فليترك كمن سب النبي صلى الله عليه وسلم الباجي وظاهره انه يقتل على كل حال الا
ان يسلم خلاف قول مالك انه لا يقتل الا ان يضر مسلما ونقل ابن رشد قولا بان الذمي اذا تزندق
او سحر يقتل وان اسلم وقيل اذا تزندق يقتل الا ان يسلم وقيل يترك ص واسقطت صلاة
وصياما وزكاة وحجا تقدم ش يريد ان الردة تسقط عن المرتد ما فرط فيه من حقوق الله
تعالى كالصلاة والصيام والزكاة حال الردة وقبلها ولهذا لا يؤمر بالقضاء اذا تاب واما الحج
فانه يجب عليه وان كان قد حج لان الردة اسقطته وهذا هو المشهور وقيل لا يجب عليه ه
والاول هو الظاهر واما حقوق الادميين من قتل او جرح او قذف او سرقة او دين او نحو ذلك
فانه يؤخذ بها ص ونذرا ويمينا بالله او بعتق او ظهار ش يعني وكذلك تسقط الردة عنه
ما كان قد التزمه من نذر او حنث فيه من يمين بالله تعالى او بعتق او ظهار وقيد ابن كنانة ه
العتق بغير المعين فاما المعين فقد تقرر العقد عليه فيما له حق لمعين فلا يسقط كالمدبر عياض
واختلف عن ابن القاسم في يمين الظهار عند محمد قال وقال بعض شيوخنا وكذا على لفظ الكتاب
لو كان الظهار قد حنث فيه ووجبت عليه الكفارة لاسقطها ارتداده وتاول مسئلة الكتاب
على ذلك بخلاف ما لو كان قد لزمه بمجرد الظهار ولم يحنث فيه فلا يسقطه الردة قال ومثله
في الموازية ويسقط الظهار المنجز ص واحصانا ش يعني وكذلك تسقط الردة احصان الزوجين
ولهذا اذا زنيا بعد ارتدادهما فحدهما حد البكر وان كان قد تقدم منهما تزويج صحيح وقيل
لا يسقطه وعلى هذا فاذا زنيا فحدهما حد البكر لست وهو الرجم والاول هو المشهور ص
ووصية ش يعني وكذلك تسقط الردة وصية المرتد يريد سواء تقدمتها او تاخرت عنها
كما قال في النكاح الثالث من المدونة وفي امهات الاولاد اذا قتل على ردته عتقت ام
ولده من راس ماله وعتق مدبروه في الثلث وبطلت وصاياه ابن يونس وعلى قول اشهب ه
لا يبطل اذا تاب الا ان يرجع عنها وقال اصبغ اذا تاب ثم مات فان كانت مكتوبة جازت والا
فلا ص لا طلاقا ش يعني ان الردة لا تسقط الطلاق ولهذا اذا طلق الزوج زوجته ثلاثا
ثم ارتد ثم عاد الى الاسلام فانه لا يجوز له تزوجها الا بعد زوج وحمل اكثرهم قول ابن القاسم على هذا
وذهب ابن زرب الى ان مذهب ابن القاسم ان الردة تسقط الطلاق الثلاث ويجوز للمطلق
ثلاثا بعد ارتداده تزويج مبتوتته دون زوج وحمل اكثرهم وحكى القاضي اسماعيل عن ابن القاسم

نحوه ابو عمران وهو الاشهر عنه وحكى الدمياطي عنه خلافه وهذا كله اذا ارتد الزوج
وحده اما لو ارتدت المبتوتة معه ثم رجعا الى الاسلام لجاز له تزوجها من غير زوج قاله
بعض الاشياخ ابن زياد عن مالك واذا ارتدت المراة تريد بذلك فسخ النكاح لا يكون
ذلك طلاقا وتبقى على عصمته بعض الاشياخ وهو كاشترائها لزوجها تعتري به فسخ نكاحها ه
ص وردة محلل ش يريد ان ردة المحلل لا تسقط احلال المراة اي لا اثر له في غيره وهي المراة
المحللة ص بخلاف ردة المراة ش اي فان احلالها يسقط بارتدادها فاذا طلقها زوجها
ثلاثا فتزوجت غيره وحلت للاول ثم ارتدت فان احلالها يسقط ويصير كمن لم تتزوج بعده ه
فاذا بانت فليس له ان يتزوجها الا بعد زوج لانها ابطلت فعلها في نفسها وهو نكاحها الذي احلها
كما ابطلت نكاحها الذي احصنها وهذا هو المشهور وقيل ان احلالها لا يسقط بارتدادها
فتتزوج الاول من غير زوج ثان وانت اذا تاملت عبارته في هذين الفرعين وجدت فيها
قلقا وبيان ذلك انه قال اولا واسقطت اي الردة صلاة وصياما الى اخره ثم قال لا طلاقا
اي فانها لا تسقطه ثم عطف عليه قوله وردة محلل بخلاف ردة المراة فكانه يقول ولا تسقط ه
الردة ردة محلل بخلاف ردة المراة فانها تسقطها فهو في غاية التعقيد معنى لكن مراده ه
ما تقدم والله تعالى اعلم قال سحنون ولا تسقط الردة حد الزنا ابن يونس وظاهره خلاف
المدونة قال وانما استحب ان علم منه انما ارتد ليسقط عنه الحد قاصدا لذلك فانه
لا يسقط وان ارتد لغير ذلك يسقط عنه ص واقر كافر انتقل لكفر اخر ش يريد ان الكافر
اذا ارتد من كفر الى كفر كاليهودي يتنصر او بالعكس فانه يقر على ذلك ولا يعرض له بناء على
ان الكفر كله ملة واحدة وما ذكره هو المشهور وهو قول مالك وقيل يقتل الا ان
يسلم والثاني لعبد الملك بن الماجشون وحمل قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه
على عمومه وحمله في الاول على الدين المعتبر وهو الاسلام لقوله تعالى ان الدين عند الله
الاسلام ص وحكم باسلام من لم يميز لصغر او جنون باسلام ابيه فقط كان ميز ش يريد ان
من اسلم وله ولد لم يميز اما لصغر او جنون فانه يحكم باسلامه تبعا لاسلام ابيه فالباء
في قوله باسلام ابيه للسببية وقوله فقط اشارة الى انه لا يحكم باسلامه لاسلام
الام وحدها وقال ابن وهب يتبع احسنهما دينا وقيل لا يتبع الا الام كالحرية وقوله ه
كان مميز يعني وكذلك يحكم باسلام المميز ايضا لاسلام ابيه وهذا هو الاصح وقال ابن شاس
هو ظاهر المذهب وقال في البيان في باب الجنائز هو مشهور قول ابن القاسم وقيل لا يحكم له
باسلامه لاسلام الام وحدها وقال ابن وهب وان عقله واجاب اليه ما لم يبلغ وهو ايضا
قول ابن القاسم وسحنون ص الا المراهق والمتروك لها فلا يجبر بقتل ان امتنع ووقف
ارثه ش هو استثناء من قوله كان مميز لانه يشمل المراهق وغيره وما ذكره هو منصوص
عليه في المدونة قال مالك فيها ومن اسلم وله ولد مراهق من ابناء ثلاثة عشر عاما وشبه
ذلك ثم مات الاب وقف ماله الى بلوغ الولد فان اسلم ورثه والا لم يرث وكان المال
للمسلمين ولو اسلم الولد قبل احتلامه لم يتعجل اخذه لذلك حتى يحتلم لان ذلك ليس باسلام الا ترى
انه لو اسلم ثم رجع الى النصرانية اكره على الاسلام ولم يقتل ولو قال الولد لا اسلم اذا بلغت

ام انتظر الى ذلك ولا بد من ايقاف المال الى احتلامه فقوله فلا يجبر بقتل معناه ويجبر
بغيره كالتهديد عليه وهو معنى قوله في المدونة اكره على الاسلام ولم يقتل ولما كان
المترتب على ايقاف المال زوالا محتاجا الى بيانه قال اعلم ص ولاسلام سابيه ان لم يكن معه
ابوه ش يريد ان المسلم اذا سبى صغيرا او مجنونا من المشركين وليس معه ابوه فانه يحكم باسلا
مه تبعا لاسلام سابيه قال في البيان واذا سبي وقد عقل دينه فلا اذكر نص خلاف فيه انه
لا يجبر قال ولا يدخل فيه الاختلاف بالمعنى على بعد وهو ان لا يعتبر اسلامه فيكون لسيده ان يجبره
على الاسلام وحصل بعض الاشياخ فيه اذا لم يعقل دينه ستة اقوال الاول انه يجبر مطلقا
ثانيها لا يجبر مطلقا ثالثها يجبر ان لم يسب معه احد ابويه ورابعها يجبر وان سبي معه
احدهما ان لم يكن معه في ملك وخامسها يجبر ان لم يسب معه ابوه ولا يلتفت الى امه وسادسها
يجبر وان سبي معه ابوه اذا لم يكن معه في ملك واحد ص والمتنصر من كاسير على الطوع ان لم
يثبت اكراهه ش يعني ان من تنصر من اسير ونحوه ممن دخل بلاد الحرب لتجارة ونحوها
فانه يحمل على انه طائع بذلك ولم يكره عليه لان افعال المكلف محمولة على الاختيار حتى يثبت الاكراه
وهذا هو المشهور من المذهب وقيل بل يحمل على الاكراه لانه الغالب من حال المسلم ابن عبد السلام
والاولى الا ان يشتهر عن جهة من جهات الكفار بانهم يكرهون الاسير على الدخول في دينهم او يكثرون
من الاساءة اليه فاذا تنصر خففوا عنه فينبغي عندي ان يتوقف عن اجراء حكم المرتد عليه
في ماله وزوجاته حتى يثبت ذلك ص وان سب نبيا او ملكا وان عرض او لعنه او عابه او
قذفه او استخف بحقه او غير صفته او الحق به نقصا وان في دينه او خصلته او غض
من مرتبته او وفور علمه او زهده او اضاف له ما لا يجوز عليه او نسب له ما لا يليق بمنصبه
على طريق الذم او قيل له بحق رسول الله فلعن وقال اردت العقرب قتل ولم يستتب
حدا الا ان يسلم الكافر وان ظهر انه لم يرد ذمه لجهل او سكر او تهور ش هكذا ذكره صاحب
الشفا وغيره وكلامه هنا واضح التصور غير انه حذف من بعضه الفاظا ونحن ننبه
عليها وعلى ما ورد عن مالك واصحابه والمتاخرين من اصحابنا من ذلك فقوله نبيا
او ملكا يريد متفقا على نبوته او كونه من الملائكة ويدل عليه ما يقوله بعد هذا
وقوله وان عرض يريد ان الامور التي توجب القتل يستوي فيها التصريح والتلويح ولا
اشكال في قتل من لعنه او عابه او قذفه او نحو ذلك قال مالك ان قال رد النبي صلى
الله عليه وسلم وسخ يريد بذلك عيبه قتل واما تغيير صفته فكقوله في نبينا صلى الله عليه
وسلم انه كان اسود اللون او قصير القامة قاله احمد بن ابي سليمان او قال انه عليه السلام
مات قبل ان يلتحي ونحو ذلك وعلل القتل فيه بان تغيير الصفة نفي له عليه الصلاة والسلام
وقوله او الحق به نقصا وان في دينه او خصلته هو كقول ابن المرابط انه يقتل من نقصه
بسهو او نسيان او سحر او هزيمة بعض جيوشه او شدة من زمانه او الميل لبعض نسائه
قال ومن لم يقصد الازراء ولا يعتقده في تكلمه بالسب او اللعن او التكذيب او اضافة ما لا
يجوز عليه او نفي ما يجب له مما هو نقص في حقه وظهر عدم تعمده وقصد السب اما لجهالة او ضجر او
سكر او قلة ضبط لسانه وتهوره في كلامه فانه يقتل ولا يعذر احد بالجهالة في الكفر ولا غيرها

وهو

وهو تسليم العقل الا الاكراه وبه افتى الاندلسيون في علي بن حاتم في نفيه الزهد عنه عليه
الصلاة والسلام وقاله ابن سحنون وابن ابي زيد وابو الحسن ابن القابسي وقوله او صلى له بحق
رسول الله فلعن يشير به الى ما حكاه في الشفا عن ابن ابي سليمان فيمن قيل له بحق رسول الله فقال
فعل الله برسول الله كذا وكذا وذكر كلاما قبيحا فقيل له ما تقول يا عدو الله فقال اشد من
الاول وقال اردت برسول الله العقرب قال ابن ابي سليمان يقتل ولا يقبل التاويل لصراحة اللفظ
وقوله قتل ولم يستتب هذا المشهور من المذهب ان قتله حد لا كفر وان التوبة لا تسقطه وقال
ابن كنانة يخير الامام في قتل الساب المسلم او صلبه حيا وقوله الا ان يسلم الكافر يريد ان
الكافر اذا سب النبي صلى الله عليه وسلم بغير الوجه الذي كفر به فانه يقتل الا ان يسلم قاله
مالك وابن القاسم قال سحنون ولا يقال له اسلم ولكن ان اسلم فذلك توبته والفرق بين توبة
المسلم انها لا تقبل بخلاف الكافر ان ساب المسلم حد وهو زنديق لا تعرف توبته والكافر
كان على كفره فيعتبر اسلامه ولا يحتمل ان يجعل سبه من جملة كفره لانا لم نعطهم العهد على ذلك ولا
على قتلنا واخذ اموالنا ولو قتل احدنا قتلناه وان كان من دينه استحلاله قاله مالك واذا
قال الكافر مسكين محمد يخبركم انه في الجنة فما له الان في الجنة فما له لم ينفع نفسه حين كانت
الكلاب تاكل ساقيه قال لو قتلوه استراحوا منه ارى ان تضرب عنقه وقال ابن القاسم في
الكتابي او المجوسي يقول ان محمدا لم يرسل الينا وانما ارسل اليكم وانما نبينا موسى وعيسى او لم
يرسل او لم ينزل عليه قرآن وانما هو شيء تقوله ونحو هذا يقتل وهذه الظواهر كلها تقتضي
عدم قبول التوبة منه ولاصحابنا خلاف في ذلك والمشهور من المذهب ما تقدم انه اذا اسلم
سقط عنه القتل لان الاسلام يجب ما قبله وقيل لا لانه حق الادمي لا يسقط بالتوبة والاسلام
ص وفي من قال لا صلى الله على من صلى عليه جوابا لصل او قال الانبيا يتهمون جوابا لتتهمني او
جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي عليه السلام قولان ش يعني ان في كل مسيلة من هذه المسايل
الثلاث قولين فاما الاولى فقال سحنون اذا تقاضاه دينا له عليه فاغضبه فقال له صلى الله
على النبي محمد فقال الطالب لا صلى الله على من صلى عليه هل هو كمن شتم النبي صلى الله عليه وسلم او الملائكة
عليهم السلام الذين يصلون عليه قال لا اذا كان على وجه الغضب والضيق لانه لم يكن مضمرا على
السب وانما تكلم على وجه الغضب وقال اصبغ لا يقتل لانه انما شتم الناس وقال الحارث يقتل
واما الثانية فقال ابو اسحاق بن جعفر اذا قال له لا تتهمني فقال الانبيا يتهمون فكيف انت
فانه يقتل لبشاعة ظاهر لفظه وتوقف ابن منصور لاحتمال ان يكون خبرا عمن اتهمهم من الكفار
فاطال القاضي تصفيده واستحلفه بعد ذلك على تكذيب ما شهد به واطلقه واما الثالثة
وهي قوله جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي عليه السلام فان القول فيها بالقتل اظهر من
غيره والله اعلم ص واستتيب في هزم ش لما فرغ رحمه الله من الامور التي توجب القتل واتبعها
بالمسايل التي اختلف فيها اردفه ذلك بالامور التي يستتاب فيها ويتبع التاديب في بعضها
وهذه المسئلة ذكرها ابن المرابط فقال لمن قال انه عليه السلام هزم استتيب فان تاب
والا قتل لانه تنقص لا يجوز عليه في خاصته لانه على بصيرة من امره ص او اعلن بتكذيبه ش
لانه ردة والمرتد يستتاب فان تاب والا قتل واحترز بالاعلان مما لو اسره لكنه فانه يكون

زنديقا لا يقبل توبته الا ان يأتي تائبا قبل الظهور عليه كما تقدم ص او تنبأ الا ان يسر
على الا ظهور ش يعني وكذلك يستتاب من ادعى انه نبيا وانه يوحى اليه فان تاب والا قتل وهذا
ايضا شبيه بما تقدم لانه مستلزم لتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم في قوله لا نبي بعدي وكذا
فيما جا به عن الله تعالى في قوله وخاتم النبيين فهو مرتد وقاله ابن القاسم وقوله الا ان
يسر اي فيصير كالزنديق وهو اختيار ابن رشد في النوادر يقتل اسر ذلك او اعلنه ص
وادب اجتهادا في ادا واشك للنبي ش وقعت هذه المسئلة في عشار طلب من شخص شيا باخذه
فقال له اشكوك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال له العشار اد واشك للنبي فافتى فيه بعض الاشياخ
بالادب كما قال وافتى غيره بالقتل فيه ووافقه ابن عتاب على القتل ص او لو سبني ملك لسببته
ش ويحتمل ان يقال فيه بالقتل ص او يا ابن الف كلب ش ومثله يا ابن الف خنزير ابن ابي زيد بعد
ان ذكر بعض الامور التي يجب فيها الادب قال وكذلك قوله يا ابن الف خنزير مع انه
يدخل في هذا العدد جماعة من ابايه انبيا فيزجر عنه قال وان علم انه قصد الانبيا
قتل ص او عير بالفقر فقال تعيرني به والنبي قد رعى الغنم ش هكذا قال القاضي انه
يودب في ذلك قال لانه قد عرض بذكره عليه السلام في غير موضعه ولا ينبغي ذلك ص او
قال لغضبان كان وجه نكير او مالك ش قال ابن القاسم اذا قال في قبيح الوجه كانه وجه نكير
اي الملك الذي يسال الميت في قبره او قال في عبوس الوجه كانه وجه مالك يريد خازن النار
انه يودب لانه قصد بالذم المخاطب وان اراد به كما لك يغضب لغضب الله فهو اخف ادبا ص او
استشهد ببعض جايز عليه في الدنيا حجة له او لغيره او تشبه لنقص لحقه لا على التاسي كان
كذبت فقد كذبوا ش يعني فانه لم يذكر نقصا ولا عيبا بل ذكر بعض احواله عليه السلام حجة
ومثلا لنفسه وغيره لا على طريق التاسي بل ليرفع نفسه كقوله ان قيل في المكروه فقد قيل
في النبي عليه السلام وكيف اسلم من السنة الناس ولم تسلم الانبيا وان كذبت فقد كذب الانبيا
وقد صبرت كما صبر النبي الى غير ذلك وقد افتى فقها الاندلس بقتل ابن حاتم المتفقه وصلبه
بتسميته عليه السلام في اثنا المناظرة باليتيم وختن حيدرة وزعم انه لم يكن قصدا ص او لعن
العرب او بني هاشم وقال اردت الظالمين ش هكذا قال ابن ابي زيد فيمن لعن العرب انه
يودب باجتهاد السلطان قال وكذلك اذا قال لعن الله من حرم المسكر وقال لم اعلم من حرمه
او من قال لا بيع حاضر لباد وانه عذر بالجهل ادب الادب الوجيع لانه اراد من حرمه من الناس
ثم قال وقد يضيق القول فيمن قال لهاشمي لعن الله بني هاشم فيفرق بين هذا وما قبله بخلاف
ما هنا ص وشدد في كل صاحب فندق قرنان ولو كان نبيا ش قد توقف القابسي في هذه
المسئلة وهي قول القايل كل صاحب فندق قرنان ولو كان نبيا مرسلا وشدد على القايل
بها بالقيود حتى يستفهم البينة عما يدل على مقصده هل اراد اصحاب الفنادق الان فليس
فيهم نبي فيكون امره اخف لكن ظاهر لفظه العموم وفي متقدمي الانبيا عليهم السلام من اكتسب
المال موقع التردد في ذلك ص وفي قبيح لاحد ذريته عليه السلام مع العلم به ش يريد
انه اذا انتسب الى احد من ذريته النبي صلى الله عليه وسلم قبيحا من القول عالما به فانه يودب
باجتهاد الحاكم وانظر هذا فانه لا خصوصية له بذريته عليه السلام بل كذلك يودب في

حق

حق غيرهم اذ النسبة الى قبيح من القول الا انه يزاد في ادبه بالنسبة الى الذرية دون
غيرهم وقد يقال ان الامور التي لا توجب ادبا في حق غيرهم توجب الادب في حقهم ص كان انتسب
له او احتمل قوله ش اي فانه يؤدب لانه يشتد من نفي نسبه ولا فرق في ذلك بين ادعائه
ذلك صريحا او احتمله قوله كما قال ص او شهد عليه عدل او لفيف فعاق عن القتل ش يعني وكذلك
يؤدب الساب اذا لم يكمل عليه نصاب البينة اما بان يشهد عليه عدل واحد او لفيف من الناس
ولم يزك منهم احد فحصل بسبب ذلك عائق عن القتل وقد قال القاضي في هذا الحكم ان درا عنه
القتل الادب الشديد ص او سب من لم يجمع على نبوته ش يعني فان سب من وقع الخلاف في نبوته
قال في الذخيرة ويتدرج الحال القول فيه كالخضر ولقمان وذي القرنين ومريم واسية وخالد
بن سنان المقول بانه نبي اهل الرأس وزاد رشت الذي يدعي المجوس والموجون نبوته واما
انكار نبوته فان كان المنكر عالما لم يعرض له لانها مسئلة خلاف وان كان جاهلا لزجر عن
الخوض فيه فان عاد ادب اذ ليس لهم الكلام في مثل هذا ص او صحابيا ش يعني وكذلك
يؤدب من سب صحابيا قال بعض الاشياخ وان سب احد معاوية او عمرو فانه نسبهما للضلال
والكفر قتل وان نسبهما لغير ذلك من مشاتمة الناس نكل نكالا شديدا وقيل ان من كفر صحابيا
فانه يوجع ضربا وعن سحنون ان كفر ابا بكر وعمر وعثمان وعليا قتل وينكل في غيرهم ص وسب
الله كذلك وفي استتابة المسلم خلاف ش كذلك اشارة الى ما تقدم في سب النبي صلى الله عليه
وسلم من القتل وغيره يعني وكذلك يقتل من سب الله تعالى ويحتمل ان تكون الاشارة الى الامور
السابقة وان سيتظر فيها هنا كما تقدم وان اللفظ ان كان يقتضي التنقيص او الازدراء ونحو
ذلك فانه يقتل وان كان خفيفا نكل ويحتمل ان يفرق فيه بين المسلم والكافر وان الكافر يقتل
الا ان يسلم والمسلم يقتل الا انه هنا يستتاب على الخلاف وقد اشار هنا بقوله وفي استتابة
خلاف الى ما وقع لاصحابنا في ذلك اذ منهم من يقول المشهور انه يستتاب ويفرق بينه وبين
عدم استتابة من سبه عليه السلام بامرين احدهما ان البشر قابل للنقص فكان التاثير
فيهم اشد واعظم بخلاف الباري تعالى فان النقص مستحيل عليه والتاثير بالنسبة اليه
احق والثاني ان سب الله تعالى كفر وهو يسقط بالتوبة وسب النبي عليه السلام حق من حقوق
العباد وهي لا تسقط بالتوبة كالقذف والمال ومنهم من يقول الاكثر على عدم استتابته ص
كمن قال لقيته في مرضي ما لو قتلت ابا بكر وعمر لم استوجبه ش يعني انه اختلف في قائل ذلك
هل يستتاب ام لا فمن الاشياخ من قال يقتل لانه نسب الجور الى الباري تعالى وقيل يبالغ
في تنكيله لان مقصوده الشكوى لا السب ص باب الزنا وطء مكلف مسلم فرج ادمي
لا ملك له فيه باتفاق تعمدا ش الزنا فيه لغتان بالمد لاهل نجد وبالقصر لاهل الحجاز وعرفه
بانه وطء مكلف الى اخره فقوله وطء كالجنس وقوله مكلف فصل احترز به الصبي والمجنون
فان فعلهما لا يسمى زنا ولا شك ان قوله وطء مكلف من باب اضافة المصدر الى الفاعل واحترز
بقوله مسلم من الكافر فانا لا نعرض لهم في ذلك الا انه صح انكحوا المسلمة وفيما ذكره نظر لا يخفى له
واحترز بالفرج من الوطء بين الفخذين ونحوه وبالادمي من البهيمة فان واطيها لا يسمى زانيا
وقوله لا ملك له فيه احترازا ممن وطيها له حلال من زوجة او امة ولكن امتنع وطيها لعارض

من حيض او نفاس او صيام او احرام او نحو ذلك مما سيذكره فانه اذا وطئها لا يحد واحترز بقوله
باتفاق من النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي اذ لا حد فيه لان ابا حنيفة يجيزه اي بلا شهود
اي دخل فيه ولم يشهد لان العقد عندنا صحيح وقوله تعمدا احترازا من الغالط او الناسي
وكذلك الجاهل بالعين او بالحكم اذا كان يظن به كما سياتي وهذا التعريف تبع فيه الشيخ
رحمه الله تعالى ابن الحاجب وان كان قد زاد فيه هنا قوله مكلف مسلم وقد اورد عليه
انه غير جامع من وجهين وغير مانع من وجهين الاول انه لا يتناول فعل المراة الا ترى
الى قوله وطء مكلف وقد علمت انه من باب اضافة المصدر الى الفاعل والواطئ انما
يصدق على الرجل الثاني انه لا يتناول ما اذا وطئ الانسان مملوكه الذكر لانه لا يصدق
عليه لا ملك له فيه لان له فيه ملكا الثالث انه يدخل تحته ما ليس من الحد وهو ويخرج
منه جميع افراد المحدود اذ قوله ادمي حقيقة في الذكر وذكرانا يسمى لواطا ولا يسمى زنا عرفا
الرابع انه يدخل تحته وطء الاب جارية ابنه اذ لا ملك له فيها واجيب عن الاول
بان الوطء مصدر لا يمكن صدوره الا من اثنين فذكر احدهما مستلزم لذكر الاخر فاعتبر
ذكر الاول لفاعل لانه يجري مجرى العلة والاستغناء بها عن المعلول اولى من العكس وعن
الثاني ان المراد بالملك التسلط الشرعي او شبهه ولان فيه عائدا على الفرج وفرج الذكر
لا ملك للسيد فيه باعتبار هذا الفعل وعن الثالث ان المراد بالادمي الجنس الذي يشمل
الذكر والانثى فيعم جميع الافراد والزنا يعم اللواط وغيره عندنا وذلك لا يمنع ان يكون لبعض
هذه الانواع اسم يخصه وعن الرابع بان المراد بالملك ما تقدم من التسلط الشرعي او شبهه
والاب له التسلط على مال ولده لشبهة الملك فلا يحد ولا خفا في تحريم الزنا من الكتاب والسنة
واجماع الامة بل نقل غير واحد اجماع الشرائع على تحريمه ص وان لواطا او اتيان اجنبية
بدبر او ميتة غير زوج او صغيرة يمكن وطؤها او مستاجرة لوطء او غيره او مملوكة تعتق او يعلم
حريتها او محرمة بصهر مؤبد او خامسة او مرهونة او ذات مغنم او حربية او مبتوتة
وان بعدة وهل وان ابت في مرة تاويلان او مطلقة قبل البناء او معتقة بلا عقد
كان يطاها او مجنون بخلاف الصبي الا ان يجهل العين او الحكم ان جهل مثله الا الواضح ش
لما فرغ من تعريف الزنا شرع فيما ينطبق عليه ويدخل تحته وقد تقدم ان الزنا عندنا
يشمل اللواط وغيره لانه وطء فرج ادمي الا ان حكمه في الحد مخالف لحكم الزنا كما سياتي واما
اتيان الاجنبية في دبرها فمذهب المدونة والموازية والواضحة انه زنا يجلد فيه البكر ويرجم
المحصن وذهب ابن القصار الى انه لواط فيرجمان والمشهور في الميتة ما ذكره لانطباق التعريف
عليه وقال ابن شعبان لا حد عليه بل وعليه الادب وتقييده هذا بغير الزوج فيه
اشارة الى ان الزوج لا يحد اذا فعل ذلك قال في التنبيهات واليه ذهب الاكثرون من محققي
اصحابنا وانما قيد الصغيرة بان تكون ممن يمكن وطؤها كما في المدونة احترازا ممن لا يمكن
منها ذلك فان واطئها لا يحد ومثله في مدونة اشهب وعن ابن القاسم انه يحد وان كانت
بنت خمس سنين والامة المستاجرة يحد واطئها الذي استاجرها كانت الاجارة على نفس
الوطء او على الخدمة ولا يكون عقد الاجارة شبهة ومثله الامة المودعة والرهن عندنا وقوله

او

او مملوكة تعتق اي تعتق عليه كالامهات وان علون وامهات الآبا والبنات وان سفلن
والاخوات من كل جهة فيحد ان وطي واحدة منهن قال محمد اذا اتى ذلك عالما اللخمي يريد
وهو من اهل الاجتهاد ورايه انها حرة بنفس الشرا وان كان رايه عدم العتق او هو مقلد
لمن لا يرى العتق لم يحد وكانت شبهة الى قول محمد وتقييد اللخمي بقوله او يعلم حريتها والمحرمة بصهر
مؤبد كالبنت ينكحها بعد الدخول بامها فانه يحد وحذف رحمه الله الفعل لدلالة الكلام عليه
والمعنى او نكح محرمة بصهر واما الخامسة فمذهب المدونة ما ذكره من ترتب الحد على واطيها لكن
بشرط ان يكون عالما بالتحريم وحكى ابن الحاجب قولا اخر فيها بعدم الحد ويعزر وحده والمشهور في
ذات المغنم ما ذكر انه يحد بوطيها ولا خفا ان مراده بذات المغنم الجارية التي له فيها نصيب
لا التي اخذها في نصيبه فانها حلال له بلا خلاف فاذا وطي من له فيها نصيب فانه يحد خلافا
لعبد الملك وقيد ابن يونس هذا الخلاف بالجيش الكبير واما السرية اليسيرة فلا يحد
الواطي فيها اتفاقا وقوله او حربية يريد اذا وطيها في ارض الاسلام وقد دخلت بنفسها
فانه يحد وكذلك في ارض الحرب عند ابن القاسم خلافا لعبد الملك قاله اللخمي بعض الاشياخ
ولا خلاف انه اذا اخرج بها الى ارض الاسلام ثم وطيها انه لا يحد وهو واضح اذ صارت ملكه
وظاهر قوله المبتوتة سوا كان بلفظ البتة او الثلاث وسوا كانت الثلاث مجتمعات
او متفرقات وهو ظاهر المدونة فاذا ابت زوجته على هذه الاوجه ثم وطيها ولو في عدتها
فانه يحد وقال اصبغ في البتة لا يحد ولو عالما لقوة الخلاف هل هي واحدة ام لا وتاول
عبد الحق الثلاث على انها مفترقات قال واما ان كانت في لفظ واحد فلا يحد عالما
او جاهلا للاختلاف فيها وقال غيره ظاهر المدونة خلاف هذا التاويل وانه لا فرق بين
اجتماعها وافتراقها لضعف القول بلزوم الواحدة فيها والى هذين اشار بالتاويلين ٥
واما المطلقة قبل البنا يطاها بعد طلاقها فانه يحد قال في المدونة الا ان يعذر بجهل ٥
وقيد فيها الطلاق بكونها واحدة ومثلها من اعتق امته ثم وطيها وقوله بلا عقد راجع
الى مسالتي الطلاق والعتق وقوله كان يطاها مملوكها فيريد به ان المراة اذا مكنت
مملوكها من نفسها مجنونا وطيها بخلاف الصغير فانها لا يحصل لها معه من اللذة ما يحصل
في غيره وقوله الا ان يجهل العين يعني ان هذه المسايل كلها مقيدة بما اذا لم يجهل عين الموطو
اما لو جهل عينها بان ظنها زوجته او امته فلا حد عليه سوا كانت من المحرمات المذكورة او
من غيرها ابن عبد السلام وهذا اذا اقدم على ذلك معتقدا ذلك واما ان اقدم عليها
وهو شاك ثم تبين له بعد الفراغ انها اجنبية فظاهر كلامهم وان لم يكن صريحا سقوط
الحد وقوله او الحكم ان جهل مثله يعني وكذلك لا حد عليه اذا اقدم على ذلك جاهلا
بالتحريم وهو مراده بالحكم اذا كان مثله يجهل ذلك كالاعجمي وشبهه ثم استثنى من هذا
ما اذا كان الزنا واضحا جليا فانه يحد ولا يعذر فيه بجهل وهو المذهب ابن القاسم ٥
في المدونة وقال اصبغ يعذر ولا يحد اللخمي والاول اشهر والثاني اقيس لان الحدود
انما تقام على من قصد مخالفة النهي ص لا مساحقة وادب اجتهادا كبهيمة وهي كغيرها
في الذبح والاكل ش لما فرغ من ذكر ما يشمله التعريف المذكور شرع في بيان ما لا يتناوله

وبدا من ذلك بالكلام على المساحقة وهي ما يفعله شرار النسا بعضهن ببعض ومذهب
بن القاسم ما ذكره هنا ان الادب موكول الى اجتهاد الامام وقال اصبغ تجلد كل واحدة
منهن خمسين ومذهب بن القاسم اظهر لان الوطي انما يصدق على الايلاج ولا ايلاج هنا ه
وقوله كبهيمة اي فان التعريف لا يتناول وطيها اذ ليس بفرج ادمي والاصح ان واطيها
يودب ولا يجلد لقوله عليه السلام من اتى بهيمة فلا حد عليه رواه الترمذي وقال بن شعبان
يحد وحكى بعضهم قتلها نظرا الى انه اتى فرجا مشتهى ولا خلاف ان البهيمة كغيرها في الذبح والاكل
وقاله الطرطوشي ص ومن حرم لعارض كحايض ش يعني وكذلك لا يتناول الحد المذكور وطي
من تحرم على الواطي لعارض من حيض ونفاس وصيام او احرام وهي حلال له في الاصل كزوجته
وامته فانه اذا وطيها في هذه المواضع يودب ولا يحد ص او مشتركة اي امة مشتركة
يطاها احد الشريكين وانما لم يحد لانه لا يتناوله التعريف اذ لا يصدق عليه لانه وطي له
فرجا لا ملك منه بل له فيه ملك لكن الشركة منعت من ذلك فاسقط الحد للشبهة واثبت
الادب لانه تعدى على شريكه ص او مملوكة لا يعتق ش اي يخرج من التعريف هذه المسالة
وهي من وطي مملوكته التي لا تعتق عليه الا انها محرمة عليه بسبب كعمته وخالته فانه لا يحد
ان وطيها ويودب ص او بنت على ام لم يدخل بها او على اختها وهل الا الاخت النسب لتحريمها
بالكتاب ش اي ويخرج من ذلك البنت يتزوجها على امها قبل الدخول بالام فانه اذا وطي
البنت حينئذ لا يحد ويودب بخلاف ما اذا دخل بالام ثم وطي البنت فانه يحد وقوله او على
اختها اي وكذلك يخرج منه ما اذا تزوج المراة على اختها يريد او عمتها او خالتها واختلف
هل المراد الاخت مطلقا من الرضاع او النسب واليه ذهب التونسي ونقل مثله عن اصبغ
فاذا وطي الاخت لا حد عليه كيف كانت وانما عليه الادب او انما هذا بالنسبة الى اخته
الرضاع لتحريمها بالسنة واما اخت النسب فيحد اذا وطيها لتحريمها بالقران واليه ذهب
بعض الاشياخ وهما تاويلان على المدونة واما في تزوجه المراة على عمتها او خالتها فلا يحد
لانه تحريم من جهة السنة وهذا اصل وهو انما كان من تحريم السنة لا حد فيه وما كان من
تحريم القران ففيه الحد قاله بعض الاشياخ ص او كامة محللة وقومت وان ابيا ش اي ه
ويخرج من التعريف المذكورة الامة التي حللها سيدها لرجل فوطيها فانه لا حد عليه لان له
شبهة ملك بالتحليل وسوا كان عالما بالتحريم او جاهلا مراعاة لقول من اجاز ذلك ابتدا
وهو عطا وقال الابهري يحد العالم لانه زان بوطيه او جاهلا مراعاة لقول من اجاز ذلك
ابتدا وهو عطا وقال الابهري يحد العالم لانه زان بوطيه من ليست زوجته ولا امته
ولا هو حاصل بتحريم الوطي وانما قومت عليه لتتم له الشبهة وتقدر انه انما وطي ملكه ويلزم
قيمتها وان لم تحمل وليس لربها التمسك بها بعد الوطي وقاله في كتاب القذف من المدونة ه
واليه اشار بقوله وان ابيا ابو عمران وكذلك ليس لسيدها التمسك بعد الغيبة
عليها اذ لا يصدق عليها مع الغيبة انها لم توطا ص او مكرهة ش لا خلاف ان المكرهة لا تحد
لخروجها من التعريف بقيد التعمد ص او مبيعة بغلا ش ويخرج ايضا من التعريف المذكور
الحرة تقر بالرق فتباع في الغلا فاذا وطيها مشتريها لا حد عليها لانها معذورة لشدة

الجوع رواه بن القاسم عن مالك واخذ به وقال اصبغ لا تعذر بذلك وتحد وقد تقدم مثله
الخلاف فيما اذا ابتاعها المتزوج هل تبين منه بذلك وهو قول اصبغ او لا تبين وهو قول بن وهب
ص والاظهر كان ادعى شرا امة ونكل البايع وحلف الواطئ ش يعني ان من وطي امة وادعى
انه اشتراها وانكر سيدها البيع وتوجهت اليمين على الواطئ فحلف فانه لا حد عليه لانه تبين
انه وطيها وهي على ملكه وهو قول بن القاسم في المدونة واختاره بن رشد وقال اشهب ان كانت
بينة فلا حد ولحقه الولد وان لم تكن له بينة حد ولم يلحق به الولد وعلى السيد وياخذها في
الوجهين وقيمة الولد في الاول والولد في الثاني ص والمختار ان المكره كذلك والاكثر على خلافه
ش اختلف فيمن اكره على الزنا فالذي عليه المحققون سقوط الحد عنه لانه وان انتشر فذلك
مما تقتضيه الطبيعة وهو اختيار اللخمي وبن رشد وبن العربي والى اللخمي اشار بالمختار وذكر
عياض ان اكثر اهل المذهب على خلافه كما قال هنا وقال بن القصار ان انتشر فذلك مما
تقتضيه الطبيعة وهو اختيار اللخمي وبن رشد وبن العربي والى اللخمي اشار بالمختار وذكره
عياض ان اكثر اهل المذهب على خلافه كما قال هنا وقال بن القصار ان انتشر حد والا فلا
ص ويثبت باقرار مرة الا ان يرجع مطلقا او يهرب وان في الحد ش لما انتهى كلامه على ما يكون
زنا حقيقة وعبر زنا اردفه بالكلام على الاسباب التي يعرف بها وقوع تلك الحقيقة
وهي ثلاثة الاقرار والبينة والحمل وهكذا ورد في الموطا عن عمر رضي الله عنه انه قال
الرجم حق في كتاب الله على من زنا من الرجال والنسا اذا احصن اذا قامت البينة او كان
الحمل او الاعتراف وقوله مرة تنبيها على خلاف ابي حنيفة واحمد في اشتراطهما اربع مرات
لحديث ماعز بن مالك اذ رده النبي عليه السلام حتى اقر اربع مرات والجواب انه ما رده
الا لكونه قد استنكر عقله ويدل عليه انه عليه السلام قد ارسل الى قومه مرتين يسالهم
عن عقله حتى اخبروا بصحة عقله فامر برجمه مع انه في بعض طرق الحديث انه ساله مرتين
وفي بعضها ثلاثا قاله بن عبد البر وايضا فان في حديث الغامدية انها اقرت مرة ثم قالت
في الثانية يا رسول الله لم تردني لعلك تردني كما رددت ماعزا الحديث فالثانية انما كانت منها
لانه خفي على عقلها ما خشيه على ماعز ولنا ما في الصحيحين من حديث العسيف وفيه فاغد
يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها قال فغدا عليها فاعترفت فامر بها رسول الله صلى
الله عليه وسلم فرجمت فظاهره الاكتفا باقل ما يصدق عليه هذا اللفظ وهو يصدق بالمرة
الواحدة وقوله الا ان يرجع اي عن اقراره فانه يقبل ولا يحد وسوا رجع الى ما يعذر به كقوله
انما كنت اصبت امراتي او امتي وهي حايض فظننت ان ذلك زنا او اصبت امتي وهي اختي من
الرضاعة ولا خلاف في هذا الا ما حكاه الخطابي عن مالك من عدم قبول عذره وهو غريب ومثل
هذا اما اذا اكذب نفسه فقط من غير ان يبدي عذرا فلا حد عند بن القاسم وبن وهب وبن
عبد الحكم والى هذا وما قبله اشار بالاطلاق وقال اشهب لا يعذر بتكذيب نفسه بل
بامر يعذر به وروي عن مالك وبه قال عبد الملك وقوله او يهرب وان في الحد يعني
وكذلك لا يقام عليه الحد ويكف عنه اذا هرب اي في اثنا الحد وقد هرب ماعز لما رجم
فاتبعوه فقال لهم ردوني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يردوه فقال لهم رسول الله صلى الله

عليه وسلم هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه وقد اختلف عن مالك اذا رجع في
اثناء الحد فروي عنه انه ان اقيم عليه اكثره كمل عليه لان رجوعه ندم وروي عنه انه يقبل
ولا يضرب بعد ذلك وهو قول ابن القاسم قيل وعليه جماعة العلماء والى هذا اشار بقوله
وان في الحد وعلى هذا فالمبالغة انما هي راجعة الى قوله الا ان يرجع لا الى قوله او يهرب لان
الهروب المقبول انما يكون في اثناء الحد كما ورد (ص) وبالبينة فلا يسقط بشهادة اربع نسوة ببكارتها
(ش) هذا هو السبب الثاني من الاسباب التي تعرف بها وقوع الزنا وهو البينة وقد تقدم من
ذكرها وان شرطها اربعة عدول يشهدون بانهم راوا فرجه يلج في فرجها كالمرود في المكحلة في
وقت واحد وصفة واحدة ولهذا لم يحتج الى ذكر شروطها وقوله فلا يسقط بشهادة اربع
نسوة ببكارتها فاذا شهد العدول بالزنا على امراة فقالت انا بكر فنظر اليها اربع نسوة
وصدقنها على ذلك فلا يسقط الحد عنها وهو مذهب المدونة وراى اللخمي سقوطه للشبهة
والامكان صدقهن بان ينظر من النساء ما يقع بقولهن العلم ولو قالت انا اكشف لاربع رجال
ينظرون الى المكان لها ذلك واذا جاز نظرهم اولا لاقامة الحد فكذا درءه اولى (ص) او بحمل في غير
متزوجة وذات سيد مقر به (ش) هذا هو السبب الثالث وهو ظهور الحمل بالمراة وهو مذهبنا
خلافا لابي حنيفة وقد تقدم نحو هذا عن عمر رضي الله عنه ما يرده وقوله في غير متزوجة
يريد به ان الحمل لا يكون موجبا لحد المراة كيف كانت وانما ذلك في من لم يعرف لها زوج واما ذات
الزوج فلا وكذلك الامة ذات السيد لا تحد بظهور الحمل الا اذا انكر سيدها الوطء وليس لها
زوج واما لو كان السيد مقرا بوطئها او كان لها زوج فلا حد عليها وراى اللخمي انها لا تحد ولو انكر
السيد وطئها اذا ادعته للشبهة ولو حلف على عدم الوطء او انه اشتراها الان بعينه مظنونة
وله ان يحدها على القول ان له ذلك بعلمه (ص) ولم يقبل دعواها الغصب بلا قرينة (ش) يعني ان
ادعت الغصب من ظهر بها حمل وليست متزوجة ولم يقر سيدها بالوطء ان كانت امة فانها تحد
ولا يقبل دعواها الا بقرينة تدل على صدقها كالوجات تدمي او مستغيثة عند النازلة وهذا
هو المشهور وراى اللخمي قبول قولها وان لم تقم قرينة على صدقها لاحتمال ان تكون غصبت وكتمت
ذلك رجاء ان لا يكون عنه حمل الا انه شرط في ذلك كون المراة معروفة بالخير لم يطعن فيها بشيء وقد
تقدم في باب اللعان ان الباجي اختار سقوط الحد عنها الزاما على قول مالك ان الوطء بين الفخذين
يكون عنه الولد لسيلان الماء الى الفرج (ص) يرجم المكلف الحر المسلم ان اصاب بعدهن بنكاح لازم
صحيح حجارة معتدلة (ش) لما كان الحد متنوعا الى ثلاثة انواع رجم وجلد مع تغريب وجلد منفرد اخذ
يتكلم على ذلك وبدا منها بالكلام على الرجم وشرط في مستحقه التكليف والحرية والاسلام فلا يحد
المجنون ولا الصبي ولو كان مراهقا على المشهور وليس التكليف خاصا بهذا النوع بل هو شرط في
الانواع الثلاثة واحترز بالحرية من العبد فلا رجم عليه وبالاسلام من الكافر فانه لا يحد على
المشهور ولو زنا بحرة مسلمة الا انه يعاقب العقوبة الشديدة قال اشهب ويجب ان يجاوز به
الحد وقال المغيرة يحد حد البكر وان كان ثيبا ابن عبد السلام وذهب بعض العلماء الى انه يحد
كما يحد المسلم ومال اليه بعض الشيوخ من اهل المذهب وقوله ان اصاب بعدهن اي بعد
التكليف والحرية والاسلام احترازا مما لو اصاب قبلهن ثم اخذ بعدها فانه لا يعتبر الا ما كان

عليه

علنه حين الوطي و قوله بنكاح لازم صح يحتمل ان يكون الباء سببية اي يرجم بسبب حصول
النكاح اللازم الصحيح ويحتمل ان يكون بمعنى مع اي ان اصاب بعده هن مع نكاح لازم وهو الظهر
واحترز بالنكاح من وطي الملك اذ لا يحصل للسيد به احصان و باللازم من نكاح ذي العيب كه
والعبد بغير اذن سيده فان ذلك ليس بلازم اذ هو موقوف على رضاء الزوجين ورضى
السيد وبقوله صح من النكاح الفاسد ان كان مما يفسخ بعد البنا وان كان مما يمضي بعده
فهو كالاحلال وقد تقدم في باب النكاح والباء في بحجارة للتعدية اي يرجم بحجارة معتدلة ولا بحجر
بحجارة عظام خشية التشويه ولا بحصيات صغار خشية التعذيب وهو المشهور وقال بن شعبان
يرجم باكبر حجر يقدر الرامي على حمله ويتقى الوجه والفرج والمشهور انه لا يحفر له حفرة وفي الموا‍ز
يحفر له وقيل يحفر للمراة فقط وقيل يحفر للمشهود عليه دون المقر لانه يترك ان رجع واذا لم
يحفر له فقال اللخمي لا يضرب ساقاه ولا رجلاه ولا يداه لانه تعذيب وليس بقتل ويجرد اعلاه
الرجل دون المراة لانها عورة ولا يربط المرجوم صح ولم يعرف بداءة البينة ثم الامام ش هذا الحكم
قوله في المدونة ولم يعرف مالك ان البينة تبدا بالرجم ثم الامام ثم الناس ▪ في الاقرار
والحمل يبدا الامام بل يامر كما في الحدود ... كلايط مطلقا وان عبدين او كافرين ش يعني ان
اللايط حكمه الرجم مطلقا اي احصنا ام لا وكذلك ان كان عبدا او كافرا وفي ابي داود عنه عليه
السلام من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به قيل لمالك ولم ار لا سمع انهما
يرجمان احصنا او لم يحصنا وقال اشهب يجلد العبد خمسين ويؤدب الكافر صح وجلد البكر الحر
مائة ش هكذا روي في حديث العسيف وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام لانه كان بكرا واحترز
بالبكر من الثيب فان حده الرجم كما تقدم وبالحر من العبد فان حده خمسون كما اشار اليه بقوله
صح وتشطر بالرق وان قل ش اي وتشطر المائة لاجل الرق وهو عام في الذكر والانثى لقوله
تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والعبد مقيس على الامة اذ لا فرق فيجلد كل منهما
خمسين جلدة وقوله وان قل اي وان قل جزء رقه كمن اعتق منه ثلاثة ارباعه او اربعة اخماس
او نحو ذلك ومثله من فيه شائبة كام الولد والمكاتب والمدبر والمعتق الى اجل صح وتحصن
كل دون صاحبه بالعتق والوطي بعده ش يعني اذا اعتق احد الزوجين ونكاحهما صحيح ثم وطي
بعد العتق فانه يحصل له الاحصان دون الاخر الذي لم يعتق ولم يحصل له الاسلام من الطرد
والعكس مثل ما في الرق وانما يحصل الاحصان باسلام الزوج له فقط ولهذا اذا اسلم وتحته كتابية
ووطي بعد اسلامه فان الاحصان يحصل له ولا يحصل لها ووطي الصغيرة يحصن الزوج ولا يحصنها
ووطي الصغير ▪ لعدم وفي وطي المجنونة خلاف هل يحصن الزوج وهو ظاهر قول اشهب وعبد الملك
او لا تحصنه صح وغرب الذكر الحر فقط عاما ش قد تقدم في حديث العسيف ما يدل على هذا
واحترز بالذكر من الانثى وبالحر من العبد فانهما لا يغربان لما يخشى على الانثى من الزنا وغيره بسبب
ذلك ولما على سيد العبد من الضرر بسبب ذلك والى هذا اشار بقوله فقط وقوله
عاما هكذا في الحديث قال بن القاسم يكتب الى والي البلد اي التي ينفى اليها ان ياخذه ويسجنه
سنة عنده ويحسب السنة من يوم سجنه ويخرج لمطرف صح واجرة عليه وان لم يكن له مال ففي
بيت المال ش يعني ان اجرة حمل الزاني في تغريبه من ماله فان لم يكن له مال فاجرة حمله من

بيت مال المسلمين وقاله اصبغ وفي الموازية ص كفدك وخيبر من المدينة ش وفدك بالدال المهملة
اسم قرية بخيبر وقال عياض مدينة بينها وبين المدينة يومان وقيل ثلاث مراحل ابو عمر وروي
انه عليه السلام نفى الى خيبر ونفى علي من الكوفة الى البصرة وفي الموازية لمالك ينفى من مصر الى
الحجاز وقال ابن القاسم من مصر الى اسوان ونحوها ولا يبعد كل البعد فيما ضاع ويبعد عن
ان يدرك منفعة اهله وماله ص فيسجن سنة ش قد تقدم التنبيه عليه انفا ص فان عاد
اخرج ثانية ش اي فان مضت له سنة ورد الى مكانه ثم عاد الى الزنا ثانية فانه يجلد ويخرج
ايضا فيغرب سنة ويحتمل ان يريد ولو عاد الى بلده قبل تمام السنة فانه يخرج ثانية حتى يكمل
سنة وانظر لو زنا في مكان التغريب او في التغريب في غير بلده هل يسجن في المكان الذي
زنا فيه ام في غيره ص وتؤخر المتزوجة لحيضة ش يريد ان المراة المتزوجة تؤخر للاستبرا
بحيضة خشية ان يكون بها حمل واحترز بالمتزوجة من غيرها فانها لا تؤخر وهذا كله في
الرجم ويدل عليه ما يذكره بعده اللخمي واذا كانت المراة ذات زوج سيل فان قال كنت
استبراتها اقيم عليها الحد ورجمت ان كانت ثيبا وان قال لم استبرها كان بالخيار بين ان تؤخر
بحقه في الما الذي له فيها فتؤخر حتى ينظر هل ثم حمل منه ام لا او يسقط حقه فتحد ولم يذكر رحمه
الله تعالى حكم الحامل في التاخير اما لكون المنعقد ورد فيها في حديث الغامدية او لان الحكم فيها
ماخوذ مما ذكره من باب الاولى لانها اذا كانت تؤخر خشية ان يكون بها حمل فلان تؤخر في الحمل
المحقق من باب الاولى وسوا فيها الرجم والجلد خشية موت الجنين فاذا وضعت اخرت في الجلد
لنفاسها لانها مريضة لا في الرجم الا اذا لم يوجد من يرضع الطفل ولا تؤخر بدعواها الحمل
بل ينظرها النسا فان صدقتها والا حدت وهو ظاهر اذا كان لها اربعة اشهر ونحوها واما
في الشهرين فلا ص وبالجلد اعتدال الهوا ش البا متعلقة بمحذوف دل عليه قوله وتؤخر
في المعنى وينتظر بالجلد اعتدال الهوا فلا البا متعلقة بحد يجلد في الحر والبرد المفرطين
خشية الهلاك ونص مالك على البرد والحق به ابن القاسم في المدونة الحر اذا كان يعرف
حره وفي الموازية لا يؤخر للمرض نظرا الى انه غير متلف ص واقامة الحاكم والسيد ان لم يتزوج
بغير ملكه بغير علمه ش يعني ان الذي يقيم الحد على الزاني هو الحاكم في الاحرار والعبيد
وكذلك السيد في امته وعبده وقد روى ابو داود عن علي رضي الله عنه انه قال في جارية
لآل رسول الله صلى الله عليه وسلم فجرت اقم عليها الحد واقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وفي
الحديث عنه عليه السلام انه قال في الجارية اذا زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها
ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير ابن شهاب لا ادري ابعد الثالثة او الرابعة
والضفير الحبل وقوله ان لم يتزوج بغير ملكه يعني ان شرط اقامة السيد الحد على امته
او عبده الا ان يكون احدهما متزوجا بغير ملك السيد سوا كان متزوجا بحر او بمملوك
لغير السيد فانه لا يقيم على رقيقه الحد لحق الاخر وسوا كانت امته متزوجة بغير علمه الى
ان السيد ليس له ان يقيم الحد على رقيقه بعلمه وهو مذهب المدونة وقيل له ذلك وفيها
روايتان ص وان انكرت الوطي بعد عشرين سنة وخالفها الزوج فالحد وعنه في الرجل
يسقط ما لم يقر به او يولد له واولا على الخلاف او لخلاف الزوج في الاولى فقط اولانه يسكت

اولان

اولان الثانية لم تبلغ عشرين نا وبلات ش هاتان المسئلتان وقعتا في المدونة ف
والا وطيتها في كتاب النكاح ونصها وان اقامت مع زوجها عشرين سنة ثم وجدت تزني ف
فقالت لم يكن الزوج جامعني والزوج مقر بالجماع فهي محصنة والحد واجب لا يزيله انكارها
والثانية في كتاب الرجم قال فيه ومن تزوج امراة وتقادم مكثه معها بعد الدخول بها فشهد
عليه بالزنا فقال ما جامعتها منذ دخلت عليها فان لم يعلم وطيه بولد يظهر او باقرار يرجم
وقد كثر نزاع الاشياخ فيهما فذهب يحيى بن عمر وسحنون وابو عمران الي انهما متعارضتان ف
لقبوله قول الزوج دون الزوجة واختلف هولا هل يقيد مسئلة النكاح بمسئلة الرجم ويقر
ما في النكاح وهو راي يحيى بن عمر او بالعكس وهو راي سحنون وممن حملها ايضا على الخلاف اللخمي
وابن رشد والي جميع هذا اشار بقوله واولا على الخلاف وذهب جماعة الي التوفيق بينهما
ولهم في كيفية الجمع اوجه ذكرها صاحب النكت اولها انه انما قبل قول الزوج لان الزوجة
لم تدع عليه انه وطيها ولم يقبل قول الزوجة لان الزوج خالفها واقر بجماعها والي هذا
اشار بقوله او لخلاف الزوج في الاولى يريد مسئلة الزوجة فقط اي واما مسئلة الزوج
فلم يقع فيها من الزوجة خلاف له ولو وقع من الزوجة خلاف له لاتفقت المسئلتان في عدم
القبول لاتفاقهما في القبول لو وافقها الزوج في الاولى الوجه الثاني وهو الذي اشار اليه
بقوله او لانه سكت اي ان الزوج في الغالب اذا عرض له ما يمنعه من الوطي فانه يخفيه
ويسكت عنه بخلاف الزوجة فان العادة الاظهار من جهتها ورد بانه لو لم يكن وطيها لم تسكت
الثالث ان الطول الذي قبل فيه قول الزوج لم يبلغ عشرين سنة ونحوها ولو بلغ ذلك
لم يقبل قوله كالزوجة والي هذا اشار بقوله اولان الثانية لم يبلغ عشرين ولم ينقل
صاحب المقدمات شيئا من هذه الاوجه وهذا اختار حملها على الخلاف انظر كلامه في المقد
صـ وان قالت زنيت معه فادعى الوطي والزوجية او وجدا ببيت واقرا به وادعيا
النكاح او ادعاه فصدقته وليها وقالا لم نشهد حدا ش ذكر رحمه الله هذه الثلاث مسائل
واخبر ان الحكم في كل منها وجوب الحد وكلها في المدونة فقبلها وان قالت زنيت مع هذا
وقال هي زوجتي او وجدا في بيت فاقرا بالوطي وادعيا النكاح ولم ياتيا ببينة حدا لان
الاصل عدم السبب المبيح وفيها ايضا وان ادعى نكاحها فصدقته هي ووليها وقالوا ف
عقدنا ولم نشهد ونحن نشهد الان حدا الرجل والمراة الا ببينة بعد غير الولي للتهمة وان حدا
استانفا النكاح بعد استبرا انتهى وقيد قوله اذا وجدا في بيت وادعيا النكاح بما اذا
لم يكونا طارئين واما لو كانا طارئين لم يحدا لانهما لم يدعيا ما يكذبهما العرف فيه بخلاف
الحضريين وقوله ولم ياتيا ببينة يريد ولم يحصل فشو يقوم مقامها ذكره ابن القاسم
وبانتفا نكاحا حد بدا بعد الاستبرا قال وسوا وجدا في بيت او في الطريق واسقط
عبد الملك الحد عنهما وان كانا حضريين والضمير في قوله معه عايد على الرجل وفي قوله
واقرا به على الوطي وفي قوله وادعاه على النكاح وفي صدقته على الرجل المدعي الزوجية
وفي وليها على المراة التي ادعى نكاحها وذلك ظاهر من كلامه صـ باب
قذف المكلف حرا مسلما بنفي نسب عن اب او جد لا ام ولا ان نبذ او زنا ان كلف وعف عن

وطي يوجب الحد بالة وبلغ كان بلغت الوطي او مجهولا وان ملاعنة وابنها ش القذف اصله
الرجم بالحجارة ونحوها ثم استعمل مجازا في الرمي بالمكاره من الحقيقة قوله تعالى ويقذفون
من كل جانب دحورا وقد سماه الله تعالى رميا فقال والذين يرمون المحصنات وتسمى ايضا
فرية لانه من باب الافترا والكذب وهو من الكباير المجمع عليها ورسمه الشيخ رحمه الله بانه
وقذف المكلف من باب اضافة المصدر الى الفاعل والمراد به العاقل البالغ احترازا من
المجنون والصبي فانهما لاحد عليهما اذا قذفا غيرهما فشرط في القاذف شرطا مركبا من
شرطين وقوله حرا مسلما ان كلف وعف وبلغ وبلغت الوطي شروط في المقذوف والاولان شرط
في المنفي ويختص بالبلوغ والعفاف والعقل بغير المنفي اذا رمي بزنا او لواط واما اذا نفي فلا
فرق بين كونه بالغا ولا عفيفا ام لا وقوله بنفي نسب عن اب او جد شرط في المقذوف به
ولهذا قال في التلقين يراعي في ذلك تسع خصال اثنان في القاذف وخمس في المقذوف
واثنان في الشي المقذوف به فيراعي في القاذف البلوغ والعقل وفي المقذوف العقل والبلوغ
والاسلام والحرية والعفة عما رمي به ويختلف حكم البلوغ في المقذوف بالذكورية والانوثية
فيراعي في الذكر بلوغ التكليف وفي الانثى اطاقة الوطي قال ويراعي في المقذوف به شيان
ان يكون القذف بوطي يلزمه به الحد وهو الزنا واللواط او نفي نسب للمقذوف عن اب
فقط انتهى كلامه واشتراطه في المقذوف ان يكون حرا احترازا من العبد فان قاذفه
لا حد عليه وكذلك كونه مسلما فان الكافر لا حد على قاذفه وقوله بنفي نسب عن اب او
جد يريد جد لاب وقوله لا ام اي فلا حد عليه على من نفى نسبه عن امه قاله مالك واصحابه
كقوله لست لامك وعلل بان الامومة متيقنة فيعلم كذبه في نفيه عنها فلا يلحقه بذلك
معرة واشار التونسي الى ان فيه قذف الاب لان معناه انك غير امك ولدتك فيحد اباه على
غيرامه وهو ضعيف وقوله ولان نبذ يعني وكذلك لا يحد من قذف منبوذا لامه او ابيه
قاله في الواضحة وفي العتبية عن مالك في الحداد اذا قال له يا ابن الزانية يؤدب بن رشد
لان امه لا تعرف ولا حد على من قذف مجهولا قاله وكذلك لو قال له يا ابن الزاني وقوله او
زنا يريد او لواط وانما سكت عنه لانه داخل في مسمى الزنا كما تقدم وزنا معطوف على قوله
بنفي نسب وقوله ان كلف احترازا من الصبي والمجنون فان قاذفهما لا يحد واشتراط
البلوغ باعتبار الزنا ظاهر وكذلك العقل هذا اذا كان المجنون قد جن من حين بلوغه
الى حين قذفه لم يتخلله افاقة الحد لانه لا معرة عليه لو صح فعل ذلك منه واما ان بلغه
صحيحا ثم جن او كان يجن ويفيق فان قاذفه يحد وكذلك باعتبار اللواط ان كان الصبي
فاعلا واما اذا كان مفعولا به فلا يشترط وهو اولى من البنت في ذلك وقاله ابو محمد
صالح وغيره وقوله وعف عن وطي يوجب الحد هكذا قال في التلقين وفسر ذلك الوطي
بانه الزنا وقوله بالة احترازا من المجبوب اذا كان جبه قبل بلوغه لانه يعلم بذلك
كذب قاذفه فلا معرة تلحقه وان كان جبه بعد بلوغه يحد وكذلك الحصور الذي ليس
معه الة النسا وقوله وبلغ اي الذكر بلوغ التكليف كان بلغت الوطي اي انه لا يشترط
في الانثى بلوغ التكليف بل يكفي في ذلك ان تبلغ حد اطاقة الوطي وهذا هو المشهور لان

المعرة بلحيتها كالبالغة وقال ابن عبد الحكم وابن الجهم لا حد على قاذفها واتفقوا على أنه لا حد
إذا لم يطق الوطء لأنه يقطع بكذبه وقوله أو مجهولا هو معطوف على قوله لا إن نبذ أي أو كان
مجهولا يريد مسببا فإن من نفاه عن أبيه لا يحد أو قال له يا ولد زنا قاله أشهب قال لأن
المجهولين لا تثبت أنسابهم ولا يتوارثون بها وقوله وإن ملاعنة وابنها يعني أن الملاعنة
وابنها كغيرهما لأن زناها لم يثبت فإذا قال لها يا زانية حد لها كغيرها أو قال لابنها يا ولد
زنا حد له ص أو عرض غير أب إن أفهم ش يشير إلى أن التعريض الصادر من غير الأب إذا أفهم
الرمي بأحد الأمور المتقدمة وهي الزنا واللواط أو نفي نسب عن أب أو جد كالمصرح في ترتب
الحد عليه كقوله أما أنا فلست بزان أو لست بلائط أو أبي معروف ومفهوم كلامه أن الأب
لا يحد في التعريض نص عليه مالك وفي المدونة إذا عرض لزوجته حد واحترز بقوله
إن أفهم مما لا يفهم منه القذف فإنه لا يحد وحكى فيه عبد الوهاب قولين وقال اللخمي إذا
أشكل الأمر هل أراد بذلك القذف أم لا حلف بالله أنه لم يرد قذفا وعوقب واختلفوا إذا
نكل هل يحد أم لا ص يوجب ثمانين جلدة وإن كرر لواحد أو جماعة إلا بعده ش هذا خبر عن
قوله قذف المكلف إلى آخره أي أن قذفه لغيره يوجب عليه ثمانين جلدة وهو نص الآية
الكريمة وقوله وإن كرر إلى آخره أي وإن قذف مرارا لواحد أو جماعة فإنما عليه ثمانون جلدة
ولا خلاف في هذا بالنسبة إلى الواحد واختلف في ذلك بالنسبة إلى الجماعة والأصح أن عليه
حدا واحدا كما قال وهو مذهب المدونة قال فيها وإن قام به أحدهم فضرب له كان ذلك
الضرب لكل قذف تقدمه ولا يحد لمن قام به منهم بعد وسواء كان في مجلس أو مجالس ابن شعبان
ومن أصحابنا من قال يحد لكل من قذف سواء كان مفترقا أو بكلمة واحدة وقيل إن قاموا
جميعا فحد واحد لهم وإن قاموا واحدا بعد واحد فلكل واحد منهم حد نقله اللخمي عن المغيرة
واختاره ابن رشد ص ونصفه على العبد ش أي ونصف الحد المذكور أو العدد المذكور
وهو أربعون على العبد إذا قذف لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
والعبد بالقياس على الأنثى وفي كتاب ابن شعبان على العبد ثمانون إذا قذف حرا لأن
الحد للمقول له واختاره اللخمي ص كلست بزان ش لما فرغ من ذكر القذف وشروطه باعتبار
القائل والمقول له والقول وذكر موجبه شرع في الأسباب التي توجب ذلك وبدأ منها
بمثال من التعريض كقوله أما أنا فلست بزان وهو خاص ببعض أنواع التعريض
وقد قدمناه هو وبقية الأنواع فوق هذا البيت فانظره ص أو زنت عينك ش هو
مذهب ابن القاسم في المدونة نظرا إلى أنه من التعريض ومثله عنده زنت رجلك
أو يدك أو نحو ذلك واختاره اللخمي قال إلا أنه يكون بأثر ما تكلم بباطل أو بطش بيد لكنه
أو سعى فيه وادعى أنه إنما أراد ذلك فإنه يحلف ولا يحد وذهب أشهب إلى أنه لا يحد
واختاره جماعة لأنه قال عليه السلام الزنا إلى هذه الأعضاء قالوا والفرج يصدق
ذلك أو يكذبه فأخبر أن زنا هذه الأعضاء كلا زنا واتفقوا على أنه لو قال زنا فرجك
فإنه يحد ص أو مكرهة ش يعني وكذلك يحد إذا قال للمرأة زنيت مستكرهة يريد في الأجنبية
ويلاعن في الزوجة إلا أن يقيم البينة على الإكراه فيسقط الحد وأما القائل زنيت بها وراي

ان ذلك تعريض لها بالزنا طوعا اللخمي والاول ابين لان ذلك مما لا تميزه العامة ص او عفيف
الفرج ش اللخمي واذا قال اني لعفيف الفرج او انك لعفيف الفرج فانه يحد وان لم يذكر فرجا
وقال ابن عفيف او ما انت عفيفا او عفيفة اعترف الجواب فان قال له لرجل احلف انه لم يرد
قذفا ولم يحد وهو قول مالك وعبد الملك واختلف اذا قاله لامراة فقال مالك يعاقب ولا
يحد وقال عبد الملك يحد ولو قال له لرجل الا ان يريد عفيف المطعم والمكسب فيحلف ولا يحد قال
لان المراة لا يعرض لها بالعفاف الا بالفرج والرجل يعرض له في غيره وسياتي هذا عند قوله
او انا عفيف ص او لعربي ما انت بحر او يا رومي ش يعني وكذلك يجب عليه الحد اذا قال لشخص
عربي الاصل ما انت بحر لانه قطع نسبه ومثله يا رومي او يا فارسي واما في العكس وهو ان
يقول لفارسي او رومي يا عربي فانه لم يقطع نسبه وانما اثنى عليه بصفات الكمال من الشجاعة
والكرم وعند ذلك ص كان نسبه لعمه بخلاف جده ش يعني اذا قال لشخص لست انت بن فلان
يعني ابن عمه فانه يحد بخلاف قوله يا بن فلان يعني بجده لامه او لابيه فانه لا يحد لان الجد
اب وهكذا قال بن القاسم وكذلك عنده في وجوب الحد اذا نسبه لخاله او لزوج امه حكاه
عنه اللخمي قال وقال اشهب في جميع ذلك لا حد عليه الا ان يكون ثم من يعرف انه اراد القذف
مثل ان يكون جده لا يتهم بامه وان كان ذكر احقيقا والا فلا شي عليه فقد يكون الجد للاب
او للام شريرا وفيه بذاة فيقول انت بن فلان اي خرجت مثله اللخمي وقول اشهب احب
الينا اذا لم يكن في مشاتمة وقاله اصبغ واحتج بقول الله تعالى قالوا نعبد الهك واله ابائك
ابراهيم واسمعيل واسحاق يريد فقدم العم ابا ونحوه حكى الباجي وزاد في النسبة للعم الا ب
فقال عليه الحد وانه لم يقله على سباب وغضب وقال عن اشهب لا حد الا ان يقوله على وجه السباب
لانه قد يقوله وهو يريد انه كذلك ص وكان قال انا نغل او ولد زنا ش النغل بكسر الغين
المعجمة هو الفاسد النسب قاله الجوهري والعامة تقول نغل اي بسكون الغين وقال الزبيدي
النغل هو ولد الزانية وهذه المسيلة حكاها في الجواهر عن بن هارون المالكي المصري
فقال عنه ومن قال لرجل يا نغل فانه يحد لانه قذفه قال ولو قال الرجل لنفسه انا نغل
فانه يحد لانه قذف امه وكذلك لو نسب احد نفسه الي بطن او نسب او عشيرة غير بطنه
ونسبه وعشيرته فانه يحد لانه قذف امه ولا اشكال في قوله انا ولد زنا وانه يحد لاسيما
ص او كيا قحبة او قرنان او يا بن منزلة الركبان او ذات الراية او فعلت بها في عكنها
ش يحيى بن عمر ومن قال لزوجته يا قحبه فعليه الحد يريد لان القحبة في اصطلاح الناس
هي الزانية وفي كتاب محمد من قال لرجل يا قرنان حد لزوجته ان طلبته لان القرنان عند
الناس زوج الفاعلة وقاله بن القاسم في عتبية المواز ولم ير فيه يحيى بن عمر حدا وقال
يضرب عشرين سوطا وفي الواضحة اذا قال له يا بن منزلة الركبان حد وكذلك ان قال يا بن
ذات الراية وان قال فعلت بفلانة في اعكانها حد عند بن القاسم قاله في المدونة وغيرها
خلافا لاشهب ص لا ان نسب جنسا لغيره ولو ابيض لاسود ان لم يكن من العرب ش
اختلف في هذه المسيلة على ثلاثة اقوال وفي المدونة منها عن مالك قولان والذي اخذ به بن
القاسم فيها ما ذكره هنا وهو نفي الحد ان لم يكن من العرب وقيل يحد بن رشد الا ان يكون

المقول

المقول له اسود او بن اسود وان كان من جنس البيض فيقول له يا بن النوبي او يا بن الحبشي
قال وهو مذهب بن الماجشون في الواضحة وقيل انه قال لبربري او فارسي او قبطي او نبطي
يا حبشي او يا نوبي فعليه الحد الا ان يكون اسود او في ابايه اسود وان قال لحبشي او نوبي يا بربري
او يا فارسي او يا قبطي او يا نبطي فلا حد عليه بن رشد وهو يأتي على احد قولي مالك في المدونة
في وجوب الحد على الذي يقول لبربري او رومي يا حبشي ان عليه الحد قال واما العرب فانها تحفظ
انسابها فمن نسب احدا من العرب الى غير العرب او نسب احدا منهم الى غير قبيلته فعليه
الحد قولا واحدا وهو قريش من العرب والعرب ليست من قريش فمن قال لعربي يا عربي لم
يحد بخلاف العكس ولا خلاف انه لا يحد من نسب احدا من البيض او البربر والفرس والنبط
الى غير جنسه من البيض كلهم اعني في غير العرب وكذا اذا نسب حبشيا من اجناس السود الى
غيره من اجناس السود كالحبشي والنوبي بلا خلاف لان غير العرب لا تحفظ انسابها كالعرب
ص او قال مولى لغيره انا خير منك ش يحتمل ان يكون هذا معطوفا على الامور التي توجب
الحد ويحتمل ان يكون معطوفا على ما قبله والقولان في ذلك حكاهما بن شعبان واختار
وجوب الحد والاظهر خلافه لان الوجوه التي تحصل بها الافضلية كثيرة فقد يكون خيرا منه
في الدين او الخلق او في المجموع او غير ذلك الا ان يجري في الكلام ما يدل على خلاف هذا
ولمالك في العتبية انه قال اذا انا خير منك واقرب نسبا برسول الله صلى الله عليه وسلم احد
وفي البيان انه قال خير منك نسبا حد وان قال حسبا ادب فيه وهو مذهب ابن حازم
وقال مطرف وبن الماجشون يحد وكانه قال لست من العرب فان اراد انا خير منك عند
الله ومثله يشبه حلف ولم يحد وقال اصبغ ص او مالك اصل ولا فصل ش هو ايضا يحتمل
الوجهين وقد اختلف فيها فقال مالك لا حد عليه وكانه يأتي ان المقصود نفي الشرف وقال
اصبغ يحد وهو مقتضى اللفظ اذ اصل الشخص ابوه وقد نفاه عنه وقيل ان كان من العرب
حد له والا فلا وقال عبد الملك ان قاله لغير عربي في مشاتمة فعليه الادب الخفيف مع
السجن وان قاله لعربي حد ما لم يعذر بجهل فيحلف ما اراد قطع نسبه وعليه ما حل من قاله
لغير عربي وان لم يحلف حد ص او قال لجماعة احدكم زان ش ذكر بن المواز في هذا انه لا يحد
ولم يعين قايله وسوا قام عليه الجميع ام لا الا ان بن رشد استبعده مع قيام الجميع للعلم
بانه قاله لاحدهم قال ووجهه على بعده ان المقذوف لما لم يعرف من هو منهم لم يحصل لواحد منهم
معرة والحد انما هو لاسقاط المعرة عن المقذوف ص وحد في ماءبون ان كان لا يتانث ش
يعني ان من قاله لرجل يا مأبون فانه يحد له الا ان يكون المقذوف في كلامه تانيث قال
بن الماجشون انه كان يضرب الكبر ويلعب في الاعراس ويتهم بما قيل له فيما يخرجه عن الحد
فلا حد عليه الا ان يحلف ذلك ص وفي يا بن النصراني او الازرق ان لم يكن في ابايه كذلك
ش يريد ان من قال لرجل يا بن النصراني او يا بن اليهودي فانه يحد الا ان يكون في ابايه
احد كذلك وهذا مذهب بن القاسم وقال اشهب لا حد اذا حلف انه لم يرد نفيه النسبي
وحمل قوله انا باك الذي تنسب اليه الا يهودي او نصراني قال وكذلك يا بن الاقطع
يا بن الاعور يا بن الاحمق يا بن الازرق وليس ابوه كذلك فقال بن القاسم يحد لانه حمل اباه

على غير امه وعلى قول اشهب لا يحد اذا حلف واختلف اذا قال يا بن الحجام او يا بن الحايك ونحو
ولنسبه من ابا به ممن يعمل ذلك فروى بن القاسم عن مالك في المدونة انه يحد ان كان المقول له
من العرب وان كان من الموالي لم يحد ويحلف ما اراد قطع نسبه وروى عنه بن حبيب يحد فيهما وقال
اشهب لا يحد فيهما اذا حلف انه لم يرد نفيه من ابايه قال وانما ذلك كقوله ابوك الذي له
ودك الحجام او حايك ص وفي يحنث انه يحلف ش يعني ان من قال لرجل يا مخنث فانه يحد انه يحلف
انه لم يرد بذلك قذفه وان حلف لم يحد بريد وينكل هذا قول مالك في المدونة وفي الموازية
ان كان في المقول له تصنع في يديه او من عمل النساء او لين الكلام احلف ما اراد غيره وان كان
بريا من ذلك ولا شي فيه منه حد القايل وكل هذا اذا ثبت القذف بشاهدين فان قام له
شاهد واحد بذلك فقيل يحلف انه ما قذفه فان نكل حبس ثم يخرج ان طال واختلف هل
يودب ان كان مشهورا بالاذا ام لا وقيل ان كان معروفا بالسفه عزر ولم يحلف والا حلف وترك
والقولان لمالك والمطرف انه يحلف مع شاهده ويحد له وهو شذ وذ من القول ص واد به
في يا بن الفاسقة او الفاجرة او يا حمار ابن الحمار او انا عفيف او انك عفيفة او يا فاسق يا فاجر
ش قال في المدونة ومن قال لرجل يا فاجر يا فاسق او قال له يا بن الفاجرة او يا بن الفاسقة
فعليه في ذلك النكال واذا قال له يا خبيث حلف انه ما اراد القذف ونكل فان لم يحلف لم
يحد ونكل ولو قال له يا بن الخبيثة حلف انه ما اراد قذفا فان لم يحلف سجن حتى يحلف فان
طال سجنه نكل والنكال على قدر ما يرى الامام ثم قال وان قال يا شارب خمر او يا خاين
او يا اكل الربا او حمارا او يا بن الحمار او يا ثور او يا خنزير فعليه النكال وقال اشهب في كتاب
محمد اذا قال يا فاجر يا فاسق يا خبيث فان نكل حد ويحلف انه لم يرد نفيه من ابيه ولا
قذفا لامه فان نكل حد وقال عبد الملك ان قال يا بن الفاجرة يا بن الفاسقة يا بن
الخبيثة ونكل حد وقوله او انا عفيف فيريد به ان من قال لرجل اني عفيف فانه يودب
ومثله ما انت بعفيف ولم يحك اللخمي فيه خلافا واما اذا قال ذلك لامراة فحكى عن مالك انه
يعاقب ولا يحد وعن عبد الملك انه يحد وقد قدمناه من كلامه عند قول الشيخ او عفيف له
الفرج فانظره ص وان قالت بك جوابا لزنيت حدت للزنا والقذف ش يعني ان المراة له
اذا قالت بك جوابا لمن قال لها زنيت فانها تحد حدان حد للزنا وحد للقذف وظاهره
سوا قال ذلك لامراته او غيرها رجع عن الزنا ام لا ولم يذكر هذه المسلة في المدونة له
الا في الزوجة ومن قال لامراته يا زانية فقالت بك زنيت حدت للزنا والقذف الا
ان ترجع عن الزنا فتحد للقذف فقط ولا يحد الرجل لانها صدقته وحكي مثل هذا في رواية
يحيى عن بن القاسم في الاجنبية وقال في الزوجة لا ارى عليها شيا الا انها تقول اردت اصابته
اي بالنكاح فيدرا عنها الحد بهذا ولا يعد منها اقرارا بالزنا قال عنه عيسى ويجلد الزوج
الحد الا ان يلاعن وقال عيسى لا حد عليه ولا لعان وقال اشهب عليها حد الزنا والقذف الا
ان تقول اردت مجاوبته فيحد الرجل للقذف ولا تحد هي لقذف ولا زنا ولم يفرق بين زوجة
وغيرها وقال اصبغ تحد ان للقذف وليس لاحدهما الرجوع لان قولها ليس بتصديق ولكن
ذلك رد عليه واختلف فيمن قال لرجل يا بن الزانية فقال الاخر اخزى الله ابن الزانية

فقال

فقال بن القاسم عليه الحد وربما اراد قذفا وان لم يحلف سجن حتى يحلف وقال اصبغ هو تعريض
ويحد ان جمعهما خ ولده حد ابيه وفسقه ش اختلف اذا ترتب للولد حد على ابيه هل له ان
يحده ام لا فذهب مالك رحمه الله واصحابه الى ان له ذلك الا انه استثقله قال في الرواية
وليس ذلك من البر وقال اصبغ لا يحده وبه قال بن حبيب واذا قلنا انه له حده فيفسق
بذلك وتسقط عدالته واستشكل لان تفسيقه تقتضي كونه معصية وكيف يوصف الحكم الشرعي
بالمعصية بن عبد السلام وقد قيل ان للابن تحليف الاب ولا يكون جرحة فانظر هل ياتي ذلك
القول هنا قلت الظاهر عدم اتيانه لخفة الامر في اليمين وشدته في الحد خ والقيام
به وان علمه من نفسه كوارثه وان قذف بعد الموت من ولد وولده واب وابيه ولكل
القيام به وان حصل من هو اقرب ش الضمير المجرور بالباء عائد على الحد وكذلك المنصوب
بالفعل وهو علم وفاعله ضمير يعود على الميت والضمير في من نفسه ولوارثه عائد على الميت
وكذلك في ولده وابيه والمعنى ان من قذف ميتا فان للوارث ان يقوم به وسواء قذف بعد
الموت او قبله وهو مقيد بما اذا لم يكن الميت قد اوصى بالقيام به للوصي دون غيره وليس له
عفو وكذلك اذا عفى قبل موته فليس لوارثه القيام به قاله اللخمي وانما للورثة القيام
والعفو اذا لم يفعل شيئا ولما كان قوله كوارثه تقتضي بظاهره دخول سائر الورثة
وان زوجا او زوجة نبه على ان ذلك مخصوص بالولد ومن ذكره بعده فمن من قوله
من ولده لبيان الجنس اي لوارثه الذي هو الولد وولده الى اخره قال في المدونة
ومن قذف ميتا كان لولده وولد ولده ولابيه وجده لابيه ان يقوموا بذلك ومن قام منهم
اخذه بحده وان كان ثم من هو اقرب اليه لانه عيب يلزمهم وليس للاخوة وسائر العصبة
مع هؤلاء قيام فان لم يكن من هؤلاء احد فللعصبة والاخوات والجدات القيام بالحد الا ان يكون
له ولد وولد ولد وان لم يكن لهذا المقذوف وارث فليس للاجنبي ان يقوم بحده واسقط في كتاب محمد
قيام الاخوة والعصبة وسائر النساء بذلك ونصه فيه وان ترك ولدا او ولد ولد وابا
وجدا للاب فهم سواء ومن قام منهم فله ان يحده وان كان غيره اقرب منه فاما اخوة او بنات
او اخوات او جدات او غيرهن ممن سميناه فلا قيام له بعد الميت الا ان يوصي وقال اشهب ذلك
للاقرب فالاقرب ولا قيام لابن الابن مع الابن ولا لعم ثم ابن الابن ثم الاب ثم الاخ ثم الجد ثم
العم وكذلك قرابته من النساء الاقرب فالاقرب اللخمي وقول بن القاسم احسن لانه عيب يلزمهم الا
العصبة فان قيامهم ضعيف قال في المدونة فاما الغائب فليس لولده ولا لغيره القيام بحده
وظاهره سواء كان قريب الغيبة او بعيدها وحكى محمد في البعيد الغيبة ان ذلك لولده
ولابن القاسم في الواضحة ان ذلك للولد في ابيه وامه لا لغيره من الاقارب واذا لم تقل بحده
فظاهر المدونة انه لا يعرض له بشيء وقال عبد الملك يسجن حتى ياتي من له عفو او قيام بالحد
والعفو قبل الامام او بعده ان اراد سترا خ يعني وللمقذوف العفو عن قاذفه قبل بلوغ
الامام وكذلك بعد بلوغه بشرط ان يريد سترا على نفسه وهذا مبني على ان الحد من
حقوق الادميين اذ لو كان من حقوق الله لم يسقط بالعفو وهذا هو الاصح وقال القاضي
عبد الوهاب هو الصحيح ومقابل الاصح انه حق لله تعالى وهما روايتان وفي المقدمات

لا خلاف انه حق للمقذوف وانما اختلف هل يتعلق به حق لله تعالى فلا يجوز العفو بلغ الامام
ام لا وهو مذهب ابي حنيفة وعليه تدل رواية اشهب او لا يتعلق به حق لله تعالى ولصاحبه
العفو عنه ولو بلغ الامام وهو احد قولي مالك في المدونة او هو حق لصاحبه ما لم يبلغ الامام
فيصير حقا لله تعالى ولا يكون لصاحبه العفو عنه الا ان يريد سترا وهو احد قولي مالك
وما ذكره من ان له العفو ولو بلغ الامام بالقيد المذكور هو القول الذي رجع اليه مالك
في المدونة وكان مالك يجيز العفو بعد ان بلغ الامام ثم رجع عنه فلم يجزه الا ان يريد سترا
ابن المواز وهذا اذا قذفه في نفسه فاما ان قذف ابويه او احدهما وقد مات المقذوف
فلا يجوز العفو عنه بعد بلوغ الامام وقاله ابن القاسم واشهب قال ويجوز عفو الولد عن
الاب عند الامام قاله مالك واصحابه ان قذفه في نفسه واما ان قذف اباه وقد مات
او قذف امه وقد ماتت فلا يجوز فيه عفو بعد بلوغ الامام ويجوز عفوه عن جد لابيه بعد
بلوغ الامام كابيه واما عن جده لامه فلا يعرف ارادة الستر بان يسال الامام عن حال
المقذوف فان بلغه عنه ان الذي قيل فيه الامر قد سمع وانه يخشى ان يثبت عليه جاز عفوه
وقاله اصبغ وقيل بان يكون قد ضرب الحد قديما فيخاف ان يظهر عليه وفسره عبد الملك
بان يكون مثله يفعل ذلك فيجوز عفوه ولا يكلف ان يقول اردت سترا واما العفيف الفاضل
فلا يجوز عفوه ص وانه قذف في الحد ابتدى لهما الا ان يبقى يسير فيكمل الاول ش الاولى
ان الضمير المثنى عائد على القذفين معا فيكون ذلك شاملا لما اذا قذف المقذوف
ثانيا او قذف غيره فان الحكم فيهما واحد ويجوز ان الضمير المذكور عائد على الشخصين له
المقذوفين ولا يكون في كلامه الا صورة واحدة وهي ما اذا قذف شخصا فاخذ في حده فقبل
ان يكمل عليه الحد قذف شخصا اخر ويكون قد استغنى بها عن الصورة الاخرى لما علم
من استوائهما حكما وما ذكره هو مذهب ابن القاسم في كتاب محمد وقوله فيكمل الاول اي
ثم يستانف الثاني محمد واليسير كالعشرة والخمسة عشر الباجي وعند اشهب ان ذهب
منه اليسير تمادى واجزا الحد لهما وان مضى نصفه او نحوه استانف لهما فكان ما بقي
من الحد الاول لهما ثم يتم للمقذوف الثاني بقية حده وان لم يبق من الحد الاول الا
اليسير اتم الاول واستانف الثاني واليه ذهب عبد الملك بن الماجشون ولما كان الحكم
فيما اذا قذفه فحد له ثم قذفه بعد تمام الحد ظاهرا اما ذكر لم يحتج الى ذكره والاصح انه
يحد له ثانيا محمد ولو قال بعد ان حد له ما كذبت عليه او لقد صدقت حد ثانيا لانه
قذف مؤتنف ولان الاول قد مضى سبيله وذكر ابو عمر انه لا يحد له ثانيا بل يزجر على
ذلك فقط اذ قد تبين كذبه بالحد وذهبت عن المقذوف المعرة ش
اختلف اذا ادعى عليه انه قذفه فقيل يحلف له على ذلك وقيل ليس له تحليفه والقولان
لمالك في العتبية ولابن القاسم في سماع اصبغ لا يمين عليه الا ان يكون مشهورا بذلك فانه
حلف بري وان نكل سجن حتى يحلف ما لم يطل فان طال خلي سبيله ولم يودب وقال اصبغ لابد
من تاديبه اذا كان معروفا بالاذى وان كان مبرزا فيه خلد في السجن ص
باب تقطع اليمنى وتحسم بالنار الا لشلل او نقص اكثر الاصابع فرجله

السرقة

اليسرى

اليسرى ومحي لعبده اليسرى ش الاصل في هذا الباب قوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما الاية وقوله عليه السلام لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده
وقطع عليه السلام يد سارق في مجن قيمته ثلاثة دراهم والسرقة في الاصطلاح اخذ المال خفية
من غير تقدم اذن في وضع اليد عليه ولا شك في تحريمها للاية السابقة فقوله تقطع اليمنى اي
تقطع يد السارق اليمنى وتحسم بالنار ابن يونس قال مالك تحسم موضع القطع بالنار لما روي ان
سارقا سرق شملة فقال عليه السلام اقطعوه واحسموه وانما اخذ في ذكر اليد له لا قوله الا الشلل
عليه لان الشلل انما يكون في اليد وكذا قوله فان نقصت فرجله اليسرى لانه رتبة الرجل
اليسرى بعد اليد اليمنى وكذا قوله بعد هذا ثم يده ثم رجله وذلك ظاهر وجمع الشيخ رحمه الله
تعالى صورتي شلل اليد اليمنى ونقص اكثر اصابعها واجاب عنهما بجواب واحد وهو الانتقال
معهما الى الرجل اليسرى وهذا هو المشهور وقد اختلف قول مالك واصحابه في يمين السارق
اذا كانت شلا فعنه ما تقدم وقيل ان اليد اليسرى تقطع روي مرة وقال ابو مصعب
تقطع اليد الشلاء وحكى بعضهم نحوه عن ابن وهب وحكى عنه ابن شعبان انها تقطع ان كانت
ينتفع بها واما نقص بعض اصابعها فان ذهب منها اصبع واحد قطعت وثلاثة لا تقطع
واختلف اذا ذهب منها اصبعان فقيل تقطع وهو ظاهر كلامه اذ شرط في الانتقال
نقصان اكثر الاصابع وفي كتب المدنيين ان ذهب منها الاكثر لم تقطع وان ذهب منها الاقل
قطعت وقوله ومحي لعبده اليسرى ظاهره ان مالكا كان اولا يقول اذا كانت يد السارق
اليمنى شلا قطعت يده اليسرى ثم رجع وقال تقطع رجله اليسرى وليس الامر على ذلك
كما سنذكر ويحتمل ان يكون اللام في لعبده للتعليل فيكون المعنى ومحى مالك القول بالقطع
في الرجل اليسرى لاجل اليد اليسرى لاختياره القطع فيها وهذا هو الموافق لما في المدونة
قال فيها على ما نقله البرادعي وان سرق ولا يمين له او له يمين شلا قطعت رجله اليسرى
قال لنا مالك ثم عرضتها عليه فمحاها وقال تقطع يده اليسرى وارى ان تاول قول الله تعالى
فاقطعوا ايديهما وقوله الاول في الرجل احب الي وبه اخذ وظاهره يقتضي انه سمع من
مالك الجواب في المسئلتين وليس كذلك لان المسئلتين في الامهات مفترقتان ذكر مسئلة
اليد الشلا بعد ذكر مسئلة من لا يمين له باوراق وهي التي سمع فيها المحو ونقلها ابن يونس ولو
سرق اولا ولا يمين له قطعت رجله اليسرى قال لنا مالك واخذ به ابن القاسم ثم قال بعد ذلك
تقطع يده اليسرى ثم قال قال لنا مالك وان سرق ويده اليمنى شلا قطعت رجله اليسرى
قال ابن القاسم ثم عرضتها عليه فمحاها وابى ان يجيب فيها بشيء ثم بلغني عنه انه قال تقطع
يده اليسرى وارى ان تاول قول الله عز وجل الى اخره فالذي نقله الشيخ في الرجل اليسرى هو
الذي رجع عنه مالك ولكنه مختار ابن القاسم وهو لا يوافق المحو الذي ذكره لانه اثبت هنا
حكم المحو وابطل ما عداه وقد تقدم غير مرة ان ممحوات المدونة اربع مسئلة الاضحية ومسئلة
العبد وسادا حلف لا يكسوه جبة فاتكه لها ثيابها من الرهن والثالثة نكاح المريض
والرابعة هذه والمحو هو الرجوع عن الشيء وابطال حكمه قال الله تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت
ص ثم يده ثم رجله ش اي ثم ان سرق بعد ان قطعت رجله اليسرى انتقل الحكم الى اليد

اليسرى فتقطع ثم ان سرق قطعت رجله اليمنى وبالجملة فالسارق ان كانت اعضاؤه الاربعة
سالمة فالحكم ان اليد اليمنى تقطع اولا ثم الرجل اليسرى ثم اليد اليسرى ثم الرجل اليمنى وان كانت
اليمنى شلاء او قطعت في قصاص فهي كالعدم واختلف هل ينتقل الى الرجل اليسرى او الى اليد اليسرى
على قولين بناء على القول بالبداءة بالرجل اليسرى وهو الظاهر او اليمنى كما سيأتي ص ثم عزر
وحبس ش يعني فان سرق بعد ان قطعت اطرافه الاربعة عزر وحبس ليكف اذاه عن الناس
وبهذا قال جماعة من السلف والمشهور وهو مذهب الجمهور انه لا يقتل خلافا لابي مصعب وبه قال
عثمان وعمر بن عبد العزيز وخرج النسائي عن جابر بن عبد الله قال جيء بسارق الى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به الثانية فقال
اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق فقال اقطعوه فقطعوه ثم اتي به في الثالثة والرابعة ففعل
به كذلك فاتي به في الخامسة فقال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به الى مربد النعم فاستلقى على ظهره
ثم كشر بيديه ورجليه فانصدعت الابل ثم حملوا عليه الثانية ففعل مثل ذلك ثم حملوا عليه الثالثة
فرميناه بالحجارة ثم القيناه في بئر ثم رمينا عليه الحجارة قالوا وهذا الحديث لا يصح وكذا احاديث
قتل السارق ص وان تعمد امام او غيره يسراه اولا فالقود والحد باق وخطأ اجزأ ش يعني ان
الامام اذا امر الجلاد بقطع يد السارق اليسرى عمدا مع علمه بان سنة القطع في اليمنى او امر بقطع
اليمنى فتعمد الجلاد اليسرى مع علمه بما تقدم فان ذلك لا يرفع القطع عن السرقة وله القصاص عليهما
ولهذا قال فالقود اي فالواجب له على الامام او غيره القود ولكن يبقى السارق بعد ذلك
مطلوبا بقطع يمينه للسرقة وهو معنى قوله والحد باق واختلف اذا تعمد السارق ودلس على
الجلاد فاخرج له يده اليسرى فقطعها هل يجزئ به وهو قوله في الموازية او لا يجزئ به قاله
اللخمي وهو يأتي على ما في كتاب ابن حبيب وقوله وخطأ اجزأ هذا هو المشهور وهو مذهب
المدونة قال فيها واذا امر القاضي بقطع يمين السارق فغلط القاطع فقطع يسراه اجزأ
ولا تقطع يمينه ولا شيء على القاطع وهذا يدل على ان البداءة باليمنى مستحبة غير واجبة كما
يأتي على قول عبد الملك بن الماجشون انها واجبة فانه قال ليس خطأ الامام او القاطع
مما يزيل القطع عن اليد التي امر الله بقطعها وليقطع اليمنى ويكون عقل يساره في مال
الامام خاصة اذا كان هو المخطئ وفي مال القاطع دونهما قلت اذا كان هو المخطئ او في مال
المسروق منه اذا قطع هو يساره هو دون امر الامام وهذا ايضا يدل للمشهور وهو مروي
عن مالك ايضا ابن الماجشون واليه رجع مالك قيل وهو الظاهر لان البداءة باليمنى ان
كانت واجبة فلا اشكال وان كانت مستحبة لزم ان تجري في الحد وهو باطل باتفاق
ص ورجله اليمنى ش هذا مفرع على ما ذكره من الاجزاء يعني واذا قلنا بالاجزاء فسرق مرة
اخرى فان رجله اليمنى تقطع بعد ذلك وهذا مذهب ابن القاسم وقال ابن نافع تقطع الرجل
اليسرى وهو قول ابن القاسم هو الظاهر لان القطع اولا وقع في محله والسنة القطع من خلاف
ولا يحصل الا مع قطع الرجل اليمنى ابن نافع باثر كلامه وقد كان قطع اليد اليسرى خطأ فلا يترك
قطع الرجل اليسرى عمدا يريد ان اليد اليسرى انما اجزأت لكون قطعها وقع خطأ فلا يترك
قطع الرجل اليسرى الا عمدا ص سرقة طفل من حرز مثله ش هذا متعلق بقوله تقطع اليمنى ثم

الرجل

الرجل المسروق ثم يده ثم رجله اي ان العضو يقطع بسرقة طفل او بربع دينار او ثلاثة دراهم
مما سيذكره بعد هذا او بسببه فقوله طفل يدل على ان السرقة لا تختص بالمال بل تكون فيه وفي غيره
قال في المدونة ومن سرق صبيا حرا او عبدا من حرزه قطع وان كان عبدا كبيرا فصيحا لم يقطع وان
كان اعجميا قطع انتهى وما قاله في الصبي قال به الفقهاء السبعة والحسن والشعبي واسحق وقال
ابن الماجشون لا يقطع سارقه وقال به الائمة الثلاثة لنا عموم الاية والاسم صادق على سارق
الصبي الحر وغيره وقد ذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم سارق الصبيان فامر بقطعه وهو نص في التتمة
والحكم ولانه نفس مضمونة بالجناية فيقطع بسرقتها كالبهيمة بجامع انه عضو مميز سرق من حرزه
وقال اشهب ان كان الصبي لا يعقل لنفسه والاعجمي الكبير الذي ما يراد به قطع وان كان الصبي يعقل
فلا قطع فيه يريد وكذلك الاعجمي الكبير الفصيح وقال ابن نافع اذا راطنه بلسانه حتى خرج اليه طوعا
لم يقطع يريد اذا دعاه ليخرج اليه فاطاع ولو غره فقال سيدك بعثني اليك لاشتريك قطع وقال
ابو عمران في المعاليق ان راطنه بكلامه فقال اني اشتريتك فسرقه بعد ان يقطع واما ان قال
لم اشترك فطاوعه فلا قطع عليه قال وحرزه الدار ونحوه حكى الباجي فقال ومعنى الحرز هنا ان يكون
في دار اهله رواه ابن وهب عن مالك قال محمد وكذلك اذا كان معه من يخدمه ويحفظه واليه
والى هذا اشار بقوله من حرز مثله ص او بربع دينار او ثلاثة دراهم خالصة او ما يساويها
بالبلد شرعا ش هذا معطوف على قوله بسرقة طفل يعني ومما يقطع فيه ايضا سرقة ربع دينار
او ثلاثة دراهم الى اخره فلا يقطع السارق في كل مال سرقه بل لا بد من كونه مقدارا مخصوصا
ثم نبه على ان ذلك المسروق لا يخلو اما ان يكون عينا او غيره والعين اما ان يكون ذهبا
او فضة فان كان ذهبا فلا بد من كونه ربع دينار فصاعدا وان كان فضة فلا بد من كونه
ثلاثة دراهم فصاعدا فان نقصا عن ذلك فلا قطع وهذا احد الشروط المطلوبة في المال
وهو تسعة لا يقطع السارق الا بجميعها وسنذكرها مع محاذاة كلام الشيخ فان كان المسروق غير
عين فان ساوى ثلاثة دراهم فصاعدا قطع وان قربا وما لم يقطع وهذا هو المشهور
وهو مذهب المدونة قال فيها ومن سرق ذهبا زنته ربع دينار قطع وان كانت قيمته درهما
واحدا وان لم يبلغ وزنه ربع دينار لم يقطع وان ساوى ثلاثة دراهم فاكثر وكذلك من سرق فضة
نظر الى وزنها دون قيمتها من الذهب واما يقوم غير الذهب والورق من سائر الاشياء فمن سرق
عرضا قيمته ثلاثة دراهم قطع وان لم يساو من الذهب ربع دينار وان ساوى من الذهب ربع
دينار ولم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع وانما تقوم الاشياء كلها بالدراهم فانظر كيف اعتبر في
التقويم الدراهم ولم يعتبر في ذلك الذهب وظاهره سواء كان التعامل في البلد بالدراهم
او بالدنانير او بهما معا كانا متساويين او احدهما اغلب من الاخر وقد اختلف في المسألة على ثلاثة
اقوال الاول مذهب المدونة وهو الذي ذكره الشيخ الاعتبار مطلقا بالدراهم قال صاحب
التنبيهات وقاله معظم الشيوخ والشراح وصرح هو والباجي بانه المشهور ابن رشد وهو نص ما في
الموازية وقال ابن عبد الحكم انما يقوم بالذهب ذكره ابن حارث عنه وقال الابهري وعبد الوهاب
انما يقوم بالغالب من النقدين وقاله جماعة من البغداديين والمغاربة قالوا ومعنى ما في
الكتاب ان التعامل كان بالدراهم حينئذ وان كان بهما جميعا فباكثرهما كما في التقويمات دقه

قال في الكتاب في الرهن اذا اسلفت منه بربع دينار قطع فاعتبر الذهب وفي الشاة
ان كانت قيمتها يوم خرج بها ربع دينار قطع قال هذا القايل منصوص الكتاب يشير الى التقويم
بالذهب قال صاحب النكت التقويم عند مالك بالدراهم في بلد يباع فيه العرض بالدراهم
او بالدراهم والدنانير فان كان انما يباع بالعروض فبالذهب وقال بعض الصقليين اذا كان
البلد لا يتعامل فيه بالنقدين بل بالعروض قومت في اقرب المواضع المتعامل بالنقدين فيها ه
قال في المقدمات وهذا خطا صراح اذ قد تكون السلعة في البلد الذي سرقها فيه كاسدة مرغوبا
عنها لا قيمة لها به وفي البلد الذي يجري فيه الدراهم لها قيمة كثيرة لقلتها فيه ونفاقها عندهم
فيؤدي ذلك الى قطع اليد في اقل من النصاب قلت وقد يكون الامر بالعكس فيؤدي
الى عدم القطع في النصاب او اكثر منه لكن هذا الخلاف الاخلال فيه شبهة تدرا الحد وقد يقال
انما قاله عبد الحق هو الظاهر لانا اما ان نقول بالقطع من غير تقويم ويلزم عليه القطع في
القليل والكثير وهو باطل او لا بد من التقويم في ذلك في اقرب الاماكن في عزم واما اشترط
في الدراهم ان تكون خالصة احترازا من المغشوشة بالنحاس فانه لا يقطع في ثلاثة دراهم
منها لكن ابن رشد الا ان يكون النحاس الذي فيها يسيرا تافها لا قدر له وحكى ايضا نحوه ا
بن يونس عن بعض شيوخ اصحابه القرويين قال وفيه نظر لان الذهب والفضة الذي دنايته
ذلك من غش فيها فاذا اصفي صار ذهبا وفضة جيدتين فلا فرق في المغشوش بنحاس او رصاص
او غيره اذ لا يكون قطع الا في الجيد الصافي منه ويكون ذلك في المغشوش اذا كان هو جواز الناس
وهذا احوط وهو ظاهر الكتاب فانظر هذا الاخير مع كلام الشيخ فان ظاهره المخالفة له بن
المواز ولا فرق بين ان يكون الذهب والفضة دنانير او حليا او نقرة كان ذلك او تبرا ه
ذهبا او فضة لا ينظر الى قيمته لكن وزنه ونحوه لابن رشد وقوله شرعا اشارة الى انه
لا يعتبر في التقويم الا الانتفاع الشرعي من المسروق فلو سرق حماما عرف بالسبق او طائرا يعرف
بالاجابة اذا دعي قوم ذلك على انه ليس فيه ذلك ولا سبق بما هو للعب والباطل قاله في الجواهر
ثم قال واما سباع الطير المعلمة فينظر الى قيمتها على ما فيها من ذلك وذكر عن اشهب انه يقومه
ذلك كله بغير ما فيه كان بازيا او غيره قال وهو نحو قول مالك في قتل المحرم اياه وحكى نحوه
بن يونس ثم وان كما مر يعني انه لا يسقط القطع كون المسروق من مباح الاصل كالماء والحطب وشبههما
قال في كتاب محمد يقطع في كل شيء حتى الماء اذا احرز لوضوء او شرب او غيره وكذلك الحطب والكلا
وشبهه اذا بلغ نصابا وسرق من حرزه وانما ذكر ذلك تنبيها على مذهب الغير ان ذلك لا قطع
فيه وهو قول ابي حنيفة والشافعي ورد بالقياس على غيره مما نبيا ونص عليه شرعا ولذا يقال
فيها اموال تباع وتبتاع وتعلق بها الاطماع ويقع عليها التنافس والدفاع فيتعلق بها القطع ه
والخلاف ايضا في الاشيا التي يسرع اليها الفساد من الفواكه والطعام ونحوه بين مالك وابي حنيفة
مذهبهما لك القطع في ذلك خلافا لابي حنيفة قال في المدونة ومن سرق ما قيمته ثلاثة
دراهم من الطعام الذي لا يبقى في ايدي الناس مثل اللحم والبطيخ والقثا وشبهه قطع قال
والاترجة التي قطع فيها عثمان رضي الله عنه كانت تؤكل ولم تكن ذهبا انتهى وذكر بعضهم انه قومها
النوبي قال غير واحد من اصحابنا انها كانت تؤكل وروى اشهب عن مالك انها كانت تؤكل ولو

كانت

كانت من ذهب لما قومناها عشمان لأن الذهب لا يقوم وإنما يعتبر وزنه لأنه أصل الأثمان وقيم
المتلفات ولا يختلف في هذا وإنما الخلاف في الفضة هل تقوم بالذهب أم لا ورأى هذا مالك
دليلا على ما يقوله من القطع في الطعام وتعلق أبو حنيفة بقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر
لأنه تأول أن القطع إنما سقط في ذلك لأنه مما لا يبقى قاله في المقدمات والصحيح قول مالك لقول
الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما لأنه عموم فلا يخص منه شيء إلا بدليل ولا دليل
لأبي حنيفة يصح به التخصيص في سرقة بعض الأموال إلا تأويله على الحديث وتأويله عليه
معارض بما هو أولى منه وذلك أن الحرز لم يأوه فلم يجب عليه القطع ص أو جارح لتعليمه ش
يعني وكذلك يقطع من سرق سبعا ذا ثلاثة دراهم ولو كان جارحا لتعليمه أي ولو كانت لا تساوي
ذلك إلا لما فيه من التعليم وقد قدمنا ذلك عند قوله أو ما ساويها بالبلد شرعا من كلام ابن يونس
وابن شاس ص أو جلده بعد ذبحه ش يريد وكذلك يقطع سارق ما لا يؤكل من السباع إذا كانت
جلده بعد ذبحه يساوي ثلاثة دراهم قال في المدونة وأما سباع الوحش التي لا يؤكل لحومها
إذا سرقها فإن كانت قيمة جلودها إذا ذكيت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم قطع لأن لصاحبها
بيع جلود ما ذكي منها والصلاة عليها وإن لم يدبغ وظاهر هذا يقتضي أن اعتبار التقويم لا يكون
إلا بعد الذبح وهو قول ابن القاسم وقال أشهب إنما تعتبر قيمة ذلك قبل الذبح لأنه على ذلك سرقه
السارق واستظهره ابن عبد السلام قال لأن قيمة الجلد بعد الذبح أكثر منها قبل الذبح لما فيه من
عدم قطع الجلد بسبب السلخ فلا ينبغي أن يزاد على السارق في قيمة الجلد وكذلك اختلف المذهب
في جواز بيع جلود الخرفان على ظهورها قلت قد يفرق بين جلود السباع وجلود الخرفان ونحوها
بأن جلود السباع لا غرض فيها بخلاف جلود الخرفان وبيان ذلك أن لحوم السباع لما كانت غير مأكولة
فلا يحرص السلاخ عليها بل يحتاط للجلد وأما لحوم الخرفان فإنها لما كانت مأكولة فإن السلاخ غالبا
يحرص عليها ويحيف على الجلد فربما أدى ذلك إلى تقطيع الجلد وإذا كان كذلك فلا ضرر على
السارق في اعتبار القيمة بعد الذبح على أن الذي وقع في النوادر وابن يونس وغيرهما عن
أشهب إنما نصه وقال أشهب إذا سرق سبعا قيمته في عينه ثلاثة دراهم قطع واستضعفه
اللخمي والله تعالى أعلم ص أو جلد ميتة إن زاد دبغه نصابا ش يعني وكذلك يقطع من سرق جلد ميتة
مدبوغا بشرط أن يكون الدبغ زاده نصابا فقيل لأبي عمران كيف يقوم قال يقال لها قيمته أن
لو كان يباع للانتفاع به وما قيمته مدبوغا فإن زاد إن كان مقدار ثلاثة دراهم قطع وظاهر المدو
وحكاه الباجي أن الذي ينظر إليه في ذلك نفس الصنعة فإن كانت قيمتها نصابا قطع وإلا فلا
وكلام أبي عمران موافق لما هنا واستشكل صاحب البيان تقويم الصنعة قال لأنها مستهلكة
فيه لا يمكن أن تنفصل منه قال ولو قيل بعدم القطع على القول بجواز بيعه مراعاة للخلاف وما
بعد انتهى وما ذكره الشيخ هنا هو المشهور وهو مذهب المدونة قال فيها ولا قطع في جلد ميتة
لم يدبغ فأما إن دبغ ثم سرق فإن كان قيمة ما فيه من الصنعة دون الجلد ثلاثة دراهم قطع وفي
المسألة قولان آخران أحدهما أنه يقطع سارقه إن بلغت قيمته ثلاثة دراهم ولو نقصت قيمة
الصنعة عن ذلك أو لم يزد الدبغ مقدار ذلك وهذا القول مبني على أن الجلد يطهر بالدباغ
طهارة مطلقة والثاني أن سارقه لا يقطع بناء على أن بيعه لا يجوز وأنه لا يباع لا يقطع سارقه

وعلى المشهور فقال ابو عمران ينظر الى قيمة الجلد يوم دبغه ولا ينظر الى ما ذهب منه بمرور الايام
لان الدباغ هو الذي اجاز الانتفاع للناس به واختار اللخمي النظر الى قيمته يوم سرق وهو
وهو الفقه ثم ص او ظنا فلوسا او الثوب فارغا ش الضمير في ظنا عائد على الثلاثة الدراهم والربع
دينار او الذهب والفضة المفهوم من قوله ربع دينار او ثلاثة دراهم اي ان من سرق نصابا
من الذهب او الفضة وظن ذلك فلوسا او سرق ثوبا بباطنه فارغا فاذا فيه نصاب فانه يقطع
ولا عبرة بظنه وقيد في المدونة الثوب بان لا يكون قيمته نصابا وزاد في المسيلة تقييدا اخر لابد
منه ونصه فيها قال مالك ومن سرق ثوبا او خرقة لا تساوي ثلاثة دراهم او ربع دينار وفي ذلك
دنانير او دراهم مصرورة ولم يعلم ان ذلك فيه فاما الثوب وشبهه مما يعرف ان الناس يرفعون
ذلك في مثله فانه يقطع ولو سرق شيئا لا يرفع فيه كالحجر والخشبة والعصا لم يقطع الا في قيمة ذلك دون
ما فيه من ذهب او فضة وقيد اللخمي الثوب بان لا يكون خلقا وهو قريب مما في المدونة لان الناس
لا يرفعون ذلك في مثله قال فان كان خلقا وادعى انه لم يعلم بما فيه فذلك شبهة حلف وندرأ عنه
القطع اخذه ليلا او نهارا ونحو ذلك حكى ابن يونس عن بعض فقهائه ثم قال عن ابن حبيب ومن سرق في
ليل عصى مفضضة وفضتها ظاهرة قيمتها اكثر من ثلاثة دراهم وقال لم ار الفضة بالليل فانه
علم انه لم يبصر الفضة لم يقطع ويصير كما لو كانت الفضة في داخلها وقال اللخمي انما يصدق اذا كان
اخذها في الليل واما في النهار فلا لانه لا يخفى الا ان يكون اخرجها من مكان مظلم ولو كان الذهب قد
نقر له في الخشبة لصدق اخذها ليلا او نهارا وحكى غير ابن يونس مسيلة العصا المفضضة عن
اصبغ واقام ابن رشد في البيان من مسيلة المدونة مثل قول ابن كنانة فيمن حلف لا ياخذ من فلان
درهما فاخذ منه ثيابا فيه درهم مصرور وهو لا يعلم به ثم علم فرده انه ان كان مما يستر مثله
في مثله الدرهم حنث والا فلا شيء عليه قال ووقعت المسيلة في نوازل اصبغ لا شيء عليه ولابن
القاسم في المبسوط انه حانث على اصله في نذور المدونة فيمن حلف ما له مال وله مال ورثه ولم
يعلم به انه حانث الا ان ينوي اي بعلمه والظاهر ما قاله ابن عبد السلام ان هذا التخريج لا يلزم
الا اذا تساوى بابا القطع واليمين وقد علم ان الحدود تدرأ بالشبهات وان اصل المذهب الحنث
بيقع باد في سبب ومسيلة الفلوس التي ذكرها الشيخ نص عليها في الجواهر ص او شركه صبي ش
يريد ان المكلف اذا اشترك في سرقته مع غير المكلف كالصبي والمجنون فانه يقطع دونهما ولا
اعتبار بشركتهما ص لا اب ولا طير لاجابته ش يعني لان اشترك مع الاب فانه لا يقطع لانه يريد ابن
رب المال لاجل الشبهة والحد يدرأ بالشبهة اللخمي ويختلف لو سرق مع الاجداد والزوجة والضيف
فمن اسقط عن هؤلاء الحد اسقطه عن الاجنبي ومن لم يسقطه عنهم لم يسقطه عن الاجنبي ابن المواز
وان سرق مع عبد من موضع اذن له السيد في دخوله لم يقطع الاجنبي وان لم يوذن له قطع اللخمي يريد
لان درأة الحد عن العبد لم يكن لشبهة له في المال وانما درئ لان القطع ذهب عن الاموال فاذا
قطع عبده كانت زيادة عليه في مصيبته في ماله وان سرق مع اجنبي صاحب الدار من موضع اذن له
فيه لم يقطع والا قطع وحكم الاشتراك مع ام رب المال كالحكم مع ابيه وقوله ولا طير لاجابته يريد
ولا يقطع من سرق طيرا من طيور الاجابة كالبلابل والعصافير التي تدعى فتجيب اذا كانت لا تساوي
ربع دينار الا بما فيها من المنفعة الفاسدة واما اذا كان ما فيه من اللحم يساوي ذلك فانه يقطع

وقد

وقد تقدم ذلك ومثل هذا اذا سرق طنبورا او عودا فانما يقوم خشبة وكذلك يقوم الغراب الذي
يتكلم والسمان والدرة والبوزريق بغير ما فيه من منفعة اللغط ص ولان تكمل بمرار في ليلة ش يعني ان
السارق اذا دخل الحرز مرارا وفي كل مرة يخرج منه دون النصاب الا انه يكمل له النصاب خارجه
فانه لا يقطع ولو كان في ليلة يريد او يوم وهذا قول ابن القاسم في العتبية وقال سحنون يقطع اذا سرق
الطعام في فور واحد قال وهذا من وجه الحيلة والتسبب الى اخذ اموال الناس واختلف هل هو خلاف
قول ابن القاسم واليه ذهب اللخمي اولا واليه ذهب ابن رشد في البيان وحمله على الطعام او المتاع الذي
لا يمكن اخراجه دفعة قال لان ذلك سرقة واحدة وحمل قول ابن القاسم على انه انما عاد مرارا لينظر
ما سرقه سواء ما سرق ونقل اللخمي عن مالك مثل قول سحنون ومعنى الرواية لا شبه قال مالك في السارق
ياتي البيت فيه القمح فيسرق منه وينقله بقفة قليلا قليلا ما لا يقطع فيه في مرة واحدة
قال ارى عليه القطع ص او اشتركا في حمل ان استقل كل ولم ينبه نصاب ش يعني وكذلك اذا
اشترك شخصان في حمل ان استقل ما اخرجاه من الحرز لا قطع عليهما فشرطين الاول ان يكون كل
واحد منهما قادرا على الاستقلال باخراجه وحده اضطرارا اما اذا لم يقدر على ذلك فانهما يقطعان
الثاني ان يقصر ما ينوبه عن النصاب فلو ناب كل واحد منهما نصاب قطعا بلا اشكال ولو استقل
احدهما بذلك وقد ذكر بعض الاشياخ فيما اذا اشتركا في نصاب واحد ثلاثة اقوال قول بالقطع
حكاه ابن العطار وقوله بعدمه ابن عبد السلام ولا اعلم في المذهب الا انه قول جماعة خارج
المذهب اللخمي وهو القياس يريد لان القطع مزح الغرامة وخرج للتونسي والثالث القول الذي
ذكره الشيخ وهو مذهب المدونة قال مالك واذا سرق جماعة ما تعاونوا في اخراجه من الحرز
لثقله قطعوا كلهم وان لم يكن قيمته الا ثلاثة دراهم فصاعدا وكذلك ان حملوا على ظهر احدهم
في الحرز ثم خرج به اذا لم يقدر على اخراجه الا بدفعهم معه ويصيرون كانهم حملوه على دابة فيقطعون
اذا تعاونوا في رفعه عليها وان حملوه على ظهر احدهم وهو قادر على حمله دونهم كالثوب والصرة
لم يقطع الا الخارج به كما لو خرج به دون عونهم ولا يقطع من اعانه ولو خرج كل واحد منهم حاملا
لشي دون الاخر وهم شركا فيما اخرجوه لم يقطع منهم الا من اخرج ما قيمته ثلاثة دراهم ونقل
اللخمي عن ابي مصعب فيما اذا حملوا المتاع على ظهر احدهم وهو لا يقدر على اخراجه الا بمعونتهم انه
لا يقطع الا الخارج به وحده ووافق في مسئلة الدابة انهم يقطعون كلهم اذا حملوه على ظهرها
قال وقد اختلف فيما اذا قربوا المتاع الى النقب فادخل الخارج يده فاخذه او ربطوه فجره
بحبل فجره فاخرجه هل يقطعون كلهم لانهم السبب في خروجه او لا يقطع الا الخارج وحده لان
معونتهم في الحرز وقد انقضت وغيرهم المخرج قال وهو الاشبه قال ولو كان المسروق
لا يستطيع احدهم ان يخرج به ويستطيع ان يخرجه اثنان منهم فخرج به اربعة منهم جرى
على الخلاف في الحقيقة ملك غير ولو كذب ربه او اخذ ليلا وادعى الارسال وصدق ان
اشبه شي من جملة شروط القطع في المال ان يكون مملوكا لغير السارق وهو مراده بقوله
ملك واحترز بذلك مما اذا سرق ما له المودع له او المرهون عند غيره او المستاجر كذلك
كما سياتي من كلامه وقوله ولو كذب به ربه يعني ان السارق اذا اقر بالسرقة من
مال شخص وكذبه ذلك الشخص فانه يقطع ولا يفيده تكذيب ذلك الشخص لاقراره على

نفسه بالسرقة ويبقى ذلك المال المسروق للسارق مما لم يدعه ربه بعد ذلك قال
في المدونة ومن شهدت عليه البينة انه سرق هذا المتاع من يد هذا فقال السارق فحلفوه
انه ليس لي فانه يقطع ويحلف له الطالب ويأخذه فان نكل حلف السارق واخذه ويقطع وفي رواية
فانه يقطع ان حلف مدعي المتاع وفي رواية ولم يقطع اذا نكل الطالب وعلى هذا اختلفوا قول الطالب
لم يقع خلاف ما قال الشيخ وفي العتبية يسوي على المسروق منه بيمين ويلزمه يمين انه ما باع
ولا وهب وقوله او اخذ ليلا الى آخره هذه مسئلة المدونة ايضا قال فيها قبل المسئلة التي
ذكرناها قال مالك ومن سرق متاعا لرجل وقال رب المتاع ارسلني فالتقطع وان صدقه ربه
انه بعثه كان معه في بلد او لم يكن وان اخذ في جوف الليل ومعه متاع فقال فلان ارسلني
الى منزله فاخذت منه هذا المتاع فان عرف منه اليه انقطاع فاشبه ما قال لم يقطع والا
قطع ولم يصدق انتهى وقال اصبغ بن يحيى مستتر وهو تفسير صحيح وهو قريب من
قوله في المدونة واشبه ما قال اي دخل من مدخل الناس وخرج من مخرجهم في وقت يشبه وان
لم يدخل من مدخل الناس ولا خرج من مخرجهم في وقت يشبه وانما يدخل من مدخل الناس ولا
خرج من مخرجهم ولا اشبه ما قال فانه يقطع عياض وقيل معناه انه سرقه واخذه خفية
وهكذا قال في الموازية ابو عمران وهو تفسير للمدونة وقال غيره انما لم يقطعه وان كان
على وجه الاستسرار لانه لم يعثر عليه بذلك بينة ولو قامت عليه به بينة لقطع ولو كان
له اليه انقطاع وفي المسئلة قول انه لا يقطع ان صدقه انه ارسله للشبهة ص لا ملكه من
مرتهن ومستاجر كملكه قبل خروجه ش لما كان شرط المسروق ان يكون مملوكا لغير السارق
وذكر ذلك اخرج هذه المسائل الثلاث وهي ما اذا رهن متاعا له عند شخص او اجره له
ثم سرقه فانه لا يقطع ومثل ذلك ما اذا اخذ المال قبل خروجه به من الحرز ممن ورثه وهو
معنى قوله كملكه قبل خروجه واحترز بذلك مما اذا اخرج به ثم ورثه فانه يقطع لان الحق
قد ترتب عليه فلا يرتفع عنه بملكه للمسروق بمنزلة ما لو سرق نصابا فاخرجه من الحرز ثم بعد
ذلك وهبه له ربه فان القطع لا يزول بذلك ولو باع السارق ثوبا في الحرز لشخص فخرج المشتري
ولم يعلم انه سارق فلا قطع على واحد منهما قاله اللخمي ولابن المواز اذا سرق شخص دينارا
فقضاه لغريمه في الحرز او اودعه اياه فالقطع على الخارج وكذلك لو باعه ثوبا قلت
وهو يحتمل ان يكون على ظاهره فيخالفه لما قال اللخمي ويحتمل ان يكون الخارج في مسئلة
محمد خارجا عالما بان ذلك الشخص سرق ذلك المتاع وحينئذ فلا خلاف بينهما ص محترم
لا خمر وطنبور الا ان يساوي بعد كسره نصابا ش هذا ايضا من جملة الشروط وهو كون
الملك محترما فلذلك لا يقطع من سرق خمرا او خنزيرا او طنبورا لعدم حرمة هذه الاشيا
اذ لا يجوز بيعها ولا تملكها وفي المدونة لا قطع فيها ولو سرقها الذمي غرم للذمي قيمتها ومثل
الطنبور المزمار والعود وكذلك الصلبان والصور المحرمة لا قطع على سارقها واختلف
قول ابن القاسم في الدف وهو الغربال وفي الكبر فروى اصبغ عنه في الواضحة يقوم
مكسورا وفي العتبية يقوم صحيحا وهو الاقرب لان ذلك يجوز في النكاح وقوله الا ان
يساوي بعد كسره نصابا اي فيقطع وهو راجع الى الطنبور ونحوه ص ولا كلب مطلقا كـ

ش

ش اي سوا كان مأذونا او غيره مأذون وهو مذهب المدونة وقال اشهب يقطع ان كان
مأذونا او غير مأذون والحاصل انه لا خلاف في عدم القطع في غير المأذون وفي المأذون القولان
وانما هو من قول ابن القاسم عدم القطع في لحم الاضحية واختلف في الذبيحة المخمس على قولين كالكلب
المأذون وقوله وكلب معطوف على قوله لا خمر وكذا ما ياتي ص واضحية بعد ذبحها بخلاف لحمها
من فقير ش احترز بقوله بعد ذبحها مما اذا سرقت قبل الذبح فان سارقها يقطع باتفاق والقول
الذي ذكره بعدم القطع لابن حبيب لانها لا تباع في فلس ولا تورث مالا ولكن تورث للاكل قيل
وهو الجاري على مذهب المدونة في الكلب وقال اشهب في الموازية يقطع ابن عبد السلام وهو احسن
قياسا على مجازة المسجد وانظر اذا سرق الهدي قبل نحره وقوله بخلاف لحمها من فقير يعني انه
يقطع من سرق منه بلا خلاف قاله في الجواهر وخرجوا فيها خلافا من مسالة ما يملك ولا يجوز بيعه
كالكلب لان المشهور فيها عدم جواز البيع للفقير اذا تصدق عليه بشي من لحمها ص تام الملك
لغير السارق وكذا كونه مما لا شبهة له فيه واحترز بالاول مما اذا سرق من المال المشترك
بينه وبين شخص ولم يحجب عنه المال كما سياتي وبالثاني مما اذا سرق ما له فيه شبهة
كالاب والام فانهما لا ينقطعان في مال ولدهما والضمير المجرور باللام عايد على السارق والمجرور
في على المال المسروق ص وان من بيت المال والغنيمة ش م نزاع اهل المذهب الشبهة
التي للسارق في بيت المال وكذلك على المشهور في الغنيمة لضعفها لاتساعها كثرة الخمس وقلة
المعمر فاوجبوا قطع من سرق من ذلك نصابا والمشهور في الغنيمة ما ذكر وقال ابن الماجشون
اذا سرق فوق حقه منه نصابا قطع والا فلا بلس واما بيت المال فبعض الاشياخ لم يحك فيه
خلافا في وجوب القطع وحكى الغير الخلاف عن ابن الماجشون ايضا وكذلك حكى ابن الحاجب
الخلاف في المسلمين وقيد ابن يونس الخلاف في الغنيمة بالجيش العظيم واما السرية فله
فيتفق على قول عبد الملك وجعل بعضهم المسالة اعني مسالة الغنيمة وحصل فيها ثلاثة
اقوال وحصله ابن عبد السلام مع كثرة المال وقلة الجيش كمال الشركة الاتي وهذا كله
اذا كانت الغنيمة محوزة فاما قبل الحوز فلا قطع قولا واحدا ص اوما له شركة ان حجب
عنه وسرق فوق حقه نصابا ش فسر الحجب في المدونة بان يودعا المال عند رجل
اجنبي وفي الموازية او يكون على يد احدهما بريد على وجه الحفظ والاحراز عن الاخر والاجنبي
كغير المحجوب وقاله اللخمي ومن الحجب ايضا ان يغلقا عليه ويودعا المفاتيح عند غيرهما فاذا
حجب الشريك عن المال بوجه من هذه الوجوه وسرق فوق حقه نصابا قطع كما قال
ومعناه اذا كان الزايد على نصيبه في المال جميعه نصابا كما كان مجموعه اثنى عشر درهما
فسرق منها تسعة فقد علمت ان مجموع نصيبه في المال ستة دراهم اذا كان المال بينهما
شطرين فهو قد اخذ فوق حقه من مجموع نصيبه المال نصابا وهو الثلاثة الزايدة على
الستة وهذا هو المنصوص لمالك وهو ظاهر المدونة وقال اشهب وابن الماجشون
واصبغ اذا سرق من جملة المال ستة دراهم قطع قال اللخمي وهو ابين لانه انما اخذ
ذلك على ان نصيبه في الستة الاخرى باق على انه اخذها على وجه المقاسمة قال وهذا
في المكيل والموزون واما اذا كان المسروق من ذوات القيم نظر الى قدر نصيبه منه

خاصة لانه ليس فيه قيمة اتفاقا واحترز بقوله ان تجب عنه مما اذا كان المالك
بالديهما ستصرفا ان فيه قطع اتفاقا واحترز بقوله اوسرق فوق حقه نصابا مما اذا سرق
دون ذلك فانه لا يقطع **ص** لا الجد ولو لام **ش** يعني لا الجد فانه اذا سرق من مال ابن ابنه
لا يقطع ولو كان لام وهذا مذهب المدونة قال فيها وكذلك الاجداد من قبل الاب والام واحب
الي انهم لا يقطعون لانهم ابا ولان الدية تغلظ على الجد اذا قتل بن ابنه ولا يقتل وتاول
بعضهم احب على الوجوب وقال اشهب يقطع ظاهره ولو كان من قبل الاب لانه لا شبهة له عنده
وفهم من كلامه ان الابوين لا يقطعان اذا سرقا من مال الابن وهو كذلك لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك فشبهتهما قوية واما الابن فانه يقطع في مال ابيه لعدم الشبهة ولهذا
لو وطي جارية ابيه حد وقال اشهب وبن وهب لا يقطع في مال ابيه نقله عنهما بن خويز منداد
ونقله اللخمي وبن رشد عن اشهب وقال يحيى بن يحيى ان كان في حضانة ابيه لم يقطع وان كان بائنا
عنه قطع ونقل في الذخيرة نحوه عن بن القصار ولا خلاف في قطع القرابات **فرع**
قال في كتاب محمد وفي العتبية في سماع بن القاسم اذا سرق العبد من مال ابيه بن سيده قطع
واعترضه القاضي اسمعيل لحديث انت ومالك لابيك قال واخاف ان تكون المسالة من مال
ابي سيده وصححها التونسي ولم يعترضها **ص** ولا من جاحد او مماطل لحقه **ش** يريد ان الشخص اذا
كان له عند احد دينا فجحده الحق اي انكره فانه اذا سرق منه شيا من ذلك لا يقطع وكذا اذا لم
يكن الغريم جاحدا بل مماطلا اي عنيه من حين الى حين فانه لا يقطع اذا اخذ منه شيا من ذلك
بسرقة والاصل في هذا حديث هند اذ قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا سفيان
رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فهل علي من جناح اذا اخذت من ماله فقال
عليه السلام خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف الحديث بن عبد السلام هكذا قيل
ويحتمل ان يكون ضرورتها هنا اشد من ضرورة رب الدين واحترز بالمماطل من غيره فانه
يقطع ان سرق نصابا وقيد بعض الشيوخ عدم القطع بكون المسروق من جنس الدين كما
قال ولو سرق من غير جنسه قطع يريد بلا خلاف وفيه الشيخ من قول بن الحاجب ولا
يقطع من سرق من غريم مماطل جنس حقه قال وفيه نظر وقد قدم المصنف في باب
الدعوى ثلاثة اقوال اذا قدر على عين حقه فقال ثالثها ان كان من جنسه جاز ثم قال
فان قلت ينبغي قطعه على القول بانه ليس له ذلك قلت يحتمل ذلك وان يقال بعدم
القطع مراعاة للخلاف قال والذي نقله بن عبد البر عن مالك من رواية بن القاسم
خلاف هذا كله فقال وروى بن القاسم على من سرق من غريمه مثل دينه القطع وخالفه
اكثر الفقها من اصحاب مالك وغيرهم لتجويزهم له اخذ ذلك من مال غريمه كيف ما امكنه
وقد روى ذلك بن وهب وبن زياد عن مالك ولا قطع على من سرق لجوع اصابه اذا كان
شديدا يخشى معه تلف النفس لان ذلك ضرورة بل يجب على رب المسروق مواساته
بما يسد به رمقه ويدفع كلب الجوع عنه ويجب ايضا على الجائع حفظ نفسه بالتحيل
كيف ما امكنه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه لم يقطع احدا عام الرمادة **ص** ومخرج
من حرز **ش** من شرط القطع ايضا ان يكون المال المسروق قد اخرجه السارق من حرز فلو

نقله من جهة الى جهة ولم يخرجه من الحرز لم يقطع باتفاق وسياتي ذلك ثم اخذ يفسر
الحرز بقوله ص بان لا يعد الواضع فيه مضيعا ش الا انه لو زاد في ذلك التفسير بالعرف
لكان اولى لان التضييع والحفظ امران نسبيان لا يعرفان وينضبطان الا بعرف لك فرب مكان يكون
حرزا بالنسبة الى شخص وغير حرز بالنسبة الى اخر وحرزا بالنسبة الى متاع وغير حرز بالنسبة
الى غيره والحفظ من السارق مغاير للحفظ عن الخائن فمن وضع لاخر وديعة عنده في كوة ببيته
فهو حافظ لها من السارق وليس بحافظ لها من ولده ومن شانه ان يدخل بيته باذن او بغيره
وبيان مسالة الوديعة قد تقدم في بابها وما ذكرناه من اشتراط الحرز هو مذهب الجمهور
لما في الموطا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا اواها المراح
او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن ا ه قال في التنبيهات الحريسة الماشية في المراعي والجرين كالاندر
للتمر وهذا الحديث يشعر باشتراط الحرز وهو وان كان انما ذكر في هذين الامرين فيقاس
عليهما غيرهما وفي بعض الاحاديث لا قطع في ثمر ولا كثر قال الجوهري والكثر الجمار وخالف
بعض اهل الحديث وكذا اهل الظاهر في اشتراط الحرز وقال ليس فيه خبر صحيح والاول
اظهر ص وان لم يخرج هو ش هذا راجع الى قوله مخرج من حرز اي وان لم يخرج معه السارق لانا
نص على هذا لكونه لما ذكر ان من جملة الشروط اخراج المال المسروق من حرزه خشي ان يتوهم مع
ذلك اشتراط خروج السارق من الحرز ايضا وابرز هنا الضمير لان الصفة اذا جرت على
غير من هي له وجب ابرازه مع الالباس اتفاقا ومع عدمه ايضا عند البصريين قال في المدونة
ولو اخذ في الحرز بعد ان القى المتاع خارجه فقد شك فيه مالك بعد ان قال يقطع ا ه
قال ابن القاسم وانا ارى ان يقطع وروى عنه اشهب وابن عبد الحكم القطع وحكاه في الجلاب
وشهره ابن الحاجب واستظهره غيره لكونه اخرج المال من حرزه واختلف اذا القى المتاع
فوقع في نار او كان زجاجا ونحوه فتكسر هل لا يقطع كما لو هلك في الحرز او يقطع قال اللخمي
وهو الاحسن ونقل ابن يونس عن عبد الملك انه لا قطع عليه ان قصد اتلافه وان رماه له
ليخرج فياخذه قطع هلك او بقي وان لم يخرج هو من الحرز ص او ابتلع درا ش يريد كلما
لا يفسد بالابتلاع كما لو بلع من الفضة ثلاثة دراهم او من الذهب ربع دينار فصاعدا
ثم خرج فانه يقطع اذ يصدق عليه هذا انه اخرج نصابا من حرزه ولو كان طعاما فاستهلكه
فاكله في الحرز قبل خروجه لم يقطع ولو كانت قيمته ثلاثة دراهم فصاعدا قال في
المدونة قال مالك واذا دخل السارق فاكل الطعام ثم خرج لم يقطع وضمنه زاد ابن يونس
وعوقب ص او ادهن بما يحصل منه نصاب ش يعني وكذلك يقطع السارق اذا دهن
راسه ولحيته بما يحصل منه بعد خروجه من الحرز اذا سلتا قيمته نصاب فان لم يبلغ
نصابا لم يقطع قال في المدونة وان دهن راسه ولحيته بدهن في الحرز ثم خرج فان كان فيما في
راسه ولحيته من الدهن ان سلت شيئا يساوي ربع دينار قطع والا لم يقطع انتهى قال اشهب له
او غسل فيحصل منه ما يساوي ربع دينار يريد بغسل نظروا على الما يجمع ابن يونس قال محمد
اما ما يساوي بعد السلت ما فيه القطع فانه يضمنه في يسره لا في عدمه لانه فيه قطع وباقي
ذلك يضمنه في عدمه وملائه ويحاص به غرماءه وظاهر المدونة من هذا ومن مسالة الشاة

ان التقويم لا يكون الا بالتقويم بالذهب على ان الذي رايته في مسالة الشاة في اختصار له
البرادعي خلاف ذلك فانه قال بعد مسالة الدهن وان ذبح شاة في الحرز او حرق ثوبا
او افسد طعاما ثم خرج بذلك فان كانت قيمته بعد خروجه به بتلك الحال ثلاثة دراهم
قطع فنص على ان التقويم في ذلك بالدراهم ص او اشار الى شاة بالعلف فخرجت ش قد قدمنا
انه ليس من شروط المال المسروق ان يكون السارق قد دخل وخرج وهو معه وانما شرط اخراجه
من الحرز على اي حال كان سوا كان السارق داخل الحرز والقاه خارجه او خرج
وهو معه او تحيل عليه فاخرجه من غير ان يدخل هو الحرز كهذه المسالة لانه في معنى من دخل
فاخرجها وهذا الذي ذكره قول مالك وبه قال ابن القاسم واشهب وقال به ايضا ابن الماجشون
واختاره اللخمي وابن رشد وطالما لك في العتبية انه لا يقطع واختاره لاحد قال لانه لا يتحقق
انه المخرج لها ومثل هذه المسالة ما اذا اشار الى صبي او اعجمي اللخمي او طائر ونحوه ص او اللحد
ش انظر هذا معطوف على ما اذا اهل على قوله مخرج من حرز ويكون المعنى وكذلك يقطع من
اخرج نصابا من لحد لكن يشكل لوجهين الاول انه متى حمل على هذا اقتضى ان اللحد مقاس على
الحرز وليس بحرز حقيقة وليس كذلك فان اصحابنا جعلوه حرزا حقيقة الثاني انه لا يستقيم
مع قوله بعده او الخبا او ما فيه اذ المراد ان من سرق الخبا نفسه او سرق ما فيه يقطع
ان بلغ ذلك نصابا والظاهر ان الشيخ رحمه الله تعالى لم يسلك في هذه المعطوفات وما بعدها
مسلك اهل الصناعة وانما احالها على فهم الناظر فيجعل لكل واحد منها عاملا يليق به كما سيتضح
لك ومذهب الجمهور ان من سرق من القبر يقطع لقول عائشة رضي الله عنها سارق موتانا
كسارق احيائنا فسمته سارقا ولانه اخرج الكفن هناك لا يعد مضيعا وقطع ابن الزبير نباشا
وسوا كان في الصحرا او بين العمران مالك في الموطا وعليه العمل وخرج بعضهم قولا من مسالة
المطامير الاتية انه لا يقطع الا فيما قرب من العمارة ص او الخبا او ما فيه ش لا خلاف ان الخبا
حرز لنفسه ولما فيه فاذا سرقه شخص او سرق ما فيه وقيمة ذلك ثلاثة دراهم قطع والا
فلا قال في البيان وسوا كان فيه اهله او غابوا عنه لان موضعه قد صار منزلا وحرزا للمتاع
لا يشرك احد مع صاحبه فيه قال وان كانوا جماعة مسافرين ضربوا اخبيتهم فوق بعضهم من
بعض قطع السارق قال ابن المواز الا ان يكونوا من اهل خبا واحد ونقل في التبصرة عن
ابن عبد الحكم عدم القطع وان لم يكونوا من اهل خبا واحد ص او في حانوت ش يعني وكذلك
يقطع اذا سرق ما في الحانوت لا قيمته ثلاثة دراهم او هو ثلاثة دراهم او ربع دينار لان
الحانوت حرز لما فيه كالخبا بل اولى ولا اشكال ان الحوانيت حرز لما فيها اذا كان فيها
اهلها قال اللخمي والسارق من البزاز اذا اطلعه حانوته على ثلاثة اوجه ان كان دفع له شيئا
ليقلبه او يختار منه او اباح له تقليب صنعة فسرق منه لم يقطع وان مد يده الى غيره من المتاع
ما هو الى جنبه لم يقطع عند مالك ويقطع على قول عبد الملك والاول اشبه لانه مؤتمن عليه
وان سرق من تابوت المتاع لم يقطع على احد القولين في الصنف والقطع ابين وان سرق من
الحانوت من لم يؤذن له في طلوعه ولا ان يتناول منه قطع وان اذن له ان يقلب منه شيئا لم
يقطع وان كان لم يطلعه وانما غاب عن حانوته وترك متاعه على حاله ولا احد معه قطع سارقه

انتهى

انتهى وقال ابن عبد البر اذا سرق من حانوت تاجر في سوق كبير او صغير في ليل او نهار
ما يقطع في مثله قطع الا ان يكون مسارقة لما الابواب وحيطان محدقة بها فانها بالليل خاصة
كالحرز واحد ولا قطع عليه حتى يخرج منها بسرقته ص او فناهما ش يعني فنا الخبا وفنا الحانوت
لمن سرق منهما ما يقطع في مثله قطع اما فنا الخبا فيوخذ من كلام اللخمي فيه قولان ونصه قال
مالك في المدونة اذا وضع المسافر متاعه في خبايه او خارجا عن خبايه وذهب لاستقا او
لحاجة وترك متاعه قطع سارقه قال ومن القى ثوبه في صحرا وذهب لحاجة وهو يريد له
الرجعة لياخذه فسرقه رجل فان كان منزلا نزله قطع سارقه والا لم يقطع ولا يشمل الموازية
ان طرحه بموضع ضيعة فلا قطع فيه وان طرحه بقرب منه او من خبايه او خبا اصحابه فان كان
سارقه من غير اهل الخبا قطع وقال سحنون انما الامر في الخبا فان لم يكن في الخبا فلا قطع
واما فنا الحانوت ففي المدونة ويقطع من سرق ما وضع في افنية الحوانيت للبيع او في الموقف
للبيع وان لم يكن هناك حانوت كان معه ربه ام لا سرقه في ليل او نهار وفي كتاب محمد في مثل
القطاني يشترونها في القفاف ولم حصر يغطونها بالليل وذلك بافنية حوانيتهم فقام صاحب
لحاجة وتركها على حالها فقال لا قطع على من سرقها ثم فرق بين ما يثقل نقله او يخف ولم يره
ذلك في تابوت الصيرفي وان كان مبنيا لانه ما يجعل فيه مما يخف نقله واما ان كان غير مبني
فنسي ان ينصرف به فلا يقطع لانه لم يرتض ان يكون ذلك الموضع حرزا له في ذلك الوقت وانما
بقي فيه على وجه النسيان فان انصرف عنه لحاجة فنص ابن القاسم على القطع وسوا كان مبنيا
او غير مبني وقال ابن اشهب قال الا ان يكون من عادته ان ينقله كل ليلة فنسيه ص او محمل او
ظهر دابة ش يعني وكذلك يقطع من سرق من المحمل او من على ظهر الدابة ما يقطع في مثله قال
قال في المدونة ومن سرق من محمل شيئا مستترا او اخذ من على البعير غرائر او شقها فاخذ له
منها متاعا او اخذ ثوبا على ظهر البعير مستترا قطع ان بلغ من ثمنه ما فيه القطع اللخمي وسوا كان
المحمل معه صاحبه ام لا على قول ابن عبد الحكم انه يقطع ان كان معه صاحبه والا فلا وفي البيان اذا
كان المحمل على بعير فهو كالسرج على الدابة فمن سرقه او سرق شيئا منه قطع الا ان يكون مخلا
في غير حرز ولا حارس فلا يكون على سارقه قطع كما لو سرق الدابة بسرجها وهي مخلاة وان غيب
عنهن ش يعني انه لا فرق في هذه المسائل بين ان يكون رب المتاع حاضرا او غايبا عن متاعه
وقد تقدم ذلك في اثنا كلامنا الذي فوق هذا والضمير المجرور بالحرف عايد على الخبا والحانوت
والمحمل والدابة ص او بجرين ش قد تقدم عن مالك في الموطا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا قطع في ثمر معلق فاذا اواه الجرين فالقطع فيما يبلغ فيه القطع والبا في بجرين كالبا في قوله
تعالى وانكم لتمرون عليهم مصبحين وبالليل وهكذا نص عليه غير واحد من اصحابنا انه لا قطع
فيه حتى يبلغ الجرين واختلف اذا سرق بعد ان وضع في موضع لينقل منه الى الجرين على ثلاثة
اقوال الاول انه يقطع وسوا ضم بعضه الى بعض ام لا وقال ابن المواز عن مالك في الزرع
يحصد ويربط قتتا ويترك في الحايط ليحمل الى الجرين وقد جمع بعضه الى بعض اذا سرق منه
احد قطع كان معه صاحبه ام لا قال وقال ايضا في زرع مصر القمح والفول يحصد ويوضع
في موضعه اياما لييبس فيسرق منه احد فقال ليس بمراح ولا جرين وما هو عندي له

بالبيران يكون فيه قطع قاله وابن يونس قيل في الجرين من المواز وهو احب الينا لان كل
لجرين موضع ينقل اليه وليس موضعه ذلك موضوع له فلا قطع فيه ولو حمل فسرق في الطريق
لقطع وانما قطع لاجل من معه وان لم يبلغ الجرين ذكر ذلك في التبصرة ابن رشد والخلاف في القطع
اذا سرق في حال نقله من اجل حامله وهل لا قطع في الجرين الا ان يكون قريبا من البيوت او يقطع
مطلقا قولان ص او ساحة دار لاجنبي ان حجر عليه كالسفينة ش المراد بساحة الدار البقعة التي
بين الجدران واسعة ليس فيها بناء وهي القاعة التي في وسط الدار وتسمى ايضا العرصة ومعنى كلامه ان
من سرق من ساحتها من حجر عليه في دخولها من الاجانب فانه يقطع كما يقطع الاجنبي اذا سرق من
السفينة لان ساحة الدار حرز بالنسبة الى من منع من دخولها وكذلك من منع من السفينة والظاهر
بالنسبة اليه ابن رشد في المقدمات والدور تنقسم في السرقة منها على ستة اقسام دار محجورة ساكنها
ومالكها عن الناس ودار اذن فيها ساكنها او مالكها لخاص من الناس ودار ينفرد الرجل بسكناها
مع اذنه عن الناس ودار اذن فيها ساكنها او مالكها اذنا عاما للناس ودار مشتركة بين ساكنيها
مباحة لجميع الناس ودار مشتركة بين ساكنيها المحجورة عن سائر الناس فاما الدار التي يحجرها ساكنها او ما
لكها عن الناس فالقطع على من سرق منها فيما يجب فيه القطع اذا اخرجه من الدار وان سرق من بعض بيوتها
واخذ في الدار قبل ان يخرج بها لم يقطع ولا خلاف في هذا القسم يريد في الوجهين قال واما الدار
المشتركة بين ساكنيها المحجورة عن الناس فلا خلاف ان السكان يقطع من سرق من بيت صاحبه
اذا اخذ وقد خرج بسرقته الى قاعة الدار وان لم يخرج بها عن الدار ولا يدخلها بيته والخلاف
في انه لا قطع على من سرق منهم من قاعة الدار شيئا وان ادخله بيته او خرج به عن الدار الا ان يكون
الذي سرق من قاعتها دابة من مربطها المعروف لها او ما اشبه ذلك من الاعلام فحكم من سرق
ذلك حكم من سرق من بيت من البيوت واختلف ان سرق الاجنبي من بيت من بيوت الدار واخذ
في قاعتها او سرق ما وضع في قاعتها كالثوب ونحوه خارجها على اربعة اقوال في الموازية وهو
ظاهر المدونة في الوجه الاول ونصها في الثاني القطع وقيل لا يقطع فيهما وقيل يقطع في الوجه
الاول دون الثاني وقيل بعكسه وعليه حمل عبد الحق المدونة فقول الشيخ رحمه الله تعالى او
ساحة دار لاجنبي ان حجر عليه شامل لهذين القسمين وسيشير الى الاقسام الباقية ولنوضح
الكلام عليها لنذكرها مع كلامه ان شاء الله تعالى واما السفينة فحكمها حكم ساحة الدار
المشتركة بين السكان فيها قاله في البيان فاذا سرق بعض الراكبين فيها من بعض وهو
على متاعه قطع وان لم يخرج من السفينة وان قام عنه لم يقطع وان خرج به عنها وان سرق منها
اجنبي وصاحب المتاع على متاعه فاخذ السارق قبل ان يخرج منها قطع على اختلاف وان لم يكن على
متاعه لم يقطع اتفاقا واما ان خرج بما سرق منها فانه يقطع كان صاحب المتاع معه ام لا والى هذا
اشار بقوله كالسفينة اي بالنسبة الى الاجنبي ص او مطلقا للاذن له ش هذا قسم من الاقسام
الباقية من الستة التي ذكرها ابن رشد ولفظه نصه واما المشتركة بين سكانها المباحة لجميع الناس
كالفنادق فالذي يسكن كل رجل منه على حدة وقاعتها مباحة للبيع والشراء فيها فحكم قاعتها حكم
المحجة فمن سرق من بيوتها من الساكنين او غيرهم واخذ في قاعتها قطع بلا خلاف فيه يريد ولا قطع على
من سرق من قاعتها الا ان يكون الذي سرقه من الاشياء التي توضع هناك كالدابة من مربطها

المعروف لها وما اشبه من الاحمال الثقال كما قال في الوجه الثالث في الدار المشتركة ومعنى قوله
او حانوت للاثقال اي انه يكون حرزا للاشيا الثقيلة دون الخفيفة فيقطع سارق الاثقال دون غيره ه
صـ او زوج فيها حجر عنه خ يعني ان الزوجة اذا سرقت من مال زوجها الذي حجره عنها او سرق الزوج
من مال زوجته كذلك فانما يقطعان وحكم امة الزوجة حكمها وكذلك حكم عبد الزوج حكمه في السرقة من مالها
قال في المدونة وتقطع المراة اذا سرقت من مال زوجها من غير بيتها التي تسكنه وكذلك ان سرقت خادمها
من مال الزوج من بيت قد حجره عليها او سرقت خادم الزوج من مال المراة من بيت قد حجرته وهذا القسم من
الاقسام الباقية وذكره وذكر ابن رشد في ذلك قولين ونصه واما الدار التي ينفرد الرجل بسكناها
مع زوجته عن الناس فاختلف ان سرقت الزوجة او امتها من مال الزوج من بيت قد حجر عليها او اغلقه
دونها او سرق الزوج او عبده من مال الزوجة من بيت قد حجرته عليه على قولين احدهما انه يقطع
من سرق منهما وخرج بما سرق من البيت وان لم يخرج به عن جميع الدار وهو ظاهر ما في المدونة ونص
قول سحنون قياسا على المحجور بين بالسكنى في الدار الواحدة لا دار محكوم بها في الموضعين والثاني
انه لا يقطع وان خرج به من الدار وهو قول مالك في كتاب ابن المواز وحكى عبد الحق ان الذي لمالك في
كتاب ابن المواز انه يقطع ان خرج به من الدار وليس ذلك بصحيح لانه قد نص اول المسئلة على ما
حكيناه عنه فيما ولما وقع له في اخرها على انه انما اراد بذلك الاجنبي لئلا يتناقض قوله
ولئلا يضطرب كلامه صـ او موقف دابة لبيع او غيره خ قال في المدونة ومن سرق شاة وقفها ربها
في سوق الغنم للبيع وهي مربوطة او غير مربوطة فعليه القطع وقال فيها ايضا قبل ذلك بيسير
وكذلك لو كانت لها مرابط معروفة في السكة فسرقها رجل من ذلك الموضع قطع لان ذلك حرزها
ومن احتلها من مرابطها المعروفة فاخذها قطع انتهى وقال ابو مصعب من سرق شاة مربوطة في
من السوق قطع وحمله اللخمي على الخلاف للاول لقوله والاول احسن اذا لم يذهب صاحبها عنها لانه
حرز لها وان لم يكن معها لم يقطع في الشاة الواحدة لان الغالب انها لا تثبت في موضعها وان كانت
كثيرة قطع لان الغالب في الكثير ان تثبت بعضها مع بعض قال في الموازية واذا سرق منها يعني
من الدواب التي وقفت للبيع من اذن له في تقليبها لم يقطع قال اللخمي فان تعامل عليه رجلان
فكان احدهما يسوم ويقلب والاخر يسرق قطع من يسرق وحده صـ او قبرا وبحر لمن رمي به بكفن
خ يعني ان القبر حرز لكفن الميت وكذلك البحر لمن مات على ظهره في مركب فكفن ورمي فيه فقوله
بكفن راجع للامرين جميعا وانظر لم اعاد مسئلة القبر مع ما قدمه من قوله والنحو وقد تقدم ان
من اخرج منه ما قيمته ثلاثة دراهم فانه يقطع وما ورد عن عايشة في ذلك من قولها سارق
موتانا كسارق احيائنا وذكر في الموطا ان العمل عليه وقد تقدم انه مذهب الجمهور وقال في المدونة
والميت في السفينة اذا كفن والقي في البحر تنزل له منزلة القبر لا بمثابة المقدور في حفظه صـ او
سفينة بمرساة شـ الكلام الذي تقدم في السفينة انما هو باعتبار سرقة ما فيها ولهذا قاسها
على ساحة الدار وهذا الكلام باعتبار سرقتها نفسها وظاهره سوا كان معها احد او لم يكن ولا فرق
بين ان يكون في المرساة او على قرية تصلح للمرساة اللخمي واختلف اذا ارست في غير قرية فقال
ابن القاسم اذا انزلوا فربطوها فيه وذهبوا لحاجتهم ولم يبق منهم احد قطع وقال اشهب في الموازية
لا يقطع كالدابة اذا ربطت بموضع لم تعرف به ولو كان معها من يحرسها في البر قطع سارقها وان كانت

في غير مرعى معروف وحكاه ابن يونس عن ابن القاسم ايضا وفي المدونة قال مالك هي كالدابة تحبس
وتربط والا ذهبت فان كان معها من يمسكها قطع سارقها والا فلا وان نزلوا بالسفينة منزلا فربطوها
فانه سارقها يقطع كان معها اربابها او ذهبوا لحاجتهم وهو نحو ما قدمناه عن ابن القاسم ص او كل شيء بحضرة
صاحبه ش يعني وكذلك من سرق شيئا بحضرة صاحبه وانما ذكر هذه الكلمة تنبيها على انه صاحب
المتاع لا فرق بين ان يكون نائما او يقظانا فان المسروق تحته او فوقه او في كمه او جيبه ونحوه او كان ثم
بازائه وهو يحرسه اللخمي فمن سرق منه ذلك قطع بلا خلاف وفي الموطا قيل لصفوان بن امية انه من
لم يهاجر هلك فقدم صفوان المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فاخذ رداءه فاخذ صفوان
السارق فجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تقطع يده فقال
صفوان لم ارد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
فهلا قبل ان تاتيني به فاذا كان النائم حرزا لما تحت راسه فاحرى ما في جيبه او كمه واحرى اذا
كان يقظانا والله اعلم ص او مطمر قرب ش يعني ان المطمر وهو الذي يخزن فيه القمح ونحوه من
الطعام تارة يكون قريبا من العمران وتارة يكون بعيدا وان القطع على من سرق من القريب فقط
وظاهره على اي حال كان البعيد لا قطع فيه وفي المدونة قال ابن القاسم قال مالك اما ما كان
في الفلاة قد اسلمه صاحبه واخفاه فلا ارى فيه قطعا فانظر مفهومه انه لو لم يسلمه او لم يخفه لقطع
ليسقط القطع وفيه نظر قال واما ما كان بحضرة اهله معروفا فاقطع من سرق منها ما قيمته
ثلاثة دراهم القطع فانظر اليها كيف شرط في القريب ان يكون معروفا وان يكون بحضرة اهله
الا انه يحتمل ان يريد هنا بقوله قرب ما اراده في المدونة من قوله بحضرة اهله وبقي قوله
معروفا غير مذكور هنا لكن لما راى الشيخ ان هذا الفرض نادر وهو كون الشيء بحضرة اهله غير معروف
تركه ص او قطار ونحوه ش المراد بالقطار الابل المربوط بعضها مع بعض فمن سرق منها ما
يعتبر القطع وظاهره كان معها ربها ام لا وسواء كانت سائرة او نازلة وليس من شرط القطار ان
يكون مقطورة قال ابن المواز في كتاب محمد واذا سيقت الابل غير مقطورة فمن سرق منها قطع
والمقطورة ابين وكذلك الزوامل قال وكذلك الابل والدواب اذا سيقت الى المرعى وهذا هو
مراده بنحوه ص او ازال باب المسجد او سقفه او اخرج قناديله او حصره او بسطه ان تركت به
ش لا خلاف عندنا انه يقطع من ازال باب المسجد او سقفه عن مكانهما وسواء اخرج بهما من
المسجد ام لا لان موضعهما حرز نص عليه مالك في الواضحة وكذلك هو في البيان والجواهر وغيرهما
ولهذا رتب الحكم هنا على الازالة اي من موضعها واختلف في بلاط المسجد هل يقطع سارقه ام لا والقول
بعدم القطع نقله ابن شاس عن اشهب وانظر عليه ما الفرق بينه وبين ما قبله وما ذكره في القناديل
من القطع هو لمالك سرقها ليلا او نهارا كان عليها غلق ام لا وبه قال ابن الماجشون واصبغ وقال
اشهب لا قطع فيها للاذن في دخول المساجد ونظر مالك ومن قال بقوله الى ان الاذن ليس من
قبيل المالك حتى يكون كالضيف وانما هو شيء اوجبه الشرع فلا يدفع القطع وخرج اللخمي في ذلك
قولا بالفرق بين من سرقها منها ليلا فانه يقطع من مسألة الحصر التي بعد هذه على قول ابن القاسم
الا ان اللخمي لما اخذ بوجه تخريجه قال فيه فالمسجد حرز لما انه كان له غلق والا فلا وجعل الليل
عبارة عن الغلق واما حصر المسجد فالقطع ايضا فيها لمالك وعدم القطع لاشهب وفرق ابن القاسم

بين

بين سوقتها ليلا ونهارا كما تقدمت الاشارة اليه ولسحنون قول رابع فرق فيه بين ان
يربط بعضها ببعض فيقطع سارقها والا فلا نقله ابن شاس وانما قيد الحكم في البسط بان يكون
من شانها ان تترك في المسجد لان الرواية هكذا وردت مقيدة عن مالك وظاهر قول ابن القاسم عدم
اشتراط ذلك قال في العتبية ومن سرق من بسط المسجد التي تطرح فيه في رمضان ان كان عنده
صاحبه قطع والا فلا وقال ابن الماجشون في الطنفسة يبسطها الرجل في المسجد اذا كانت تترك
فيه ليلا ونهارا يقطع سارقها كالحصر وقاله مالك ولما ظاهره تحمل وترد وربما نسيها صاحبها فتركها
فلا قطع فيها وان كان على المسجد غلق لان الغلق لم يكن من اجلها واشار بعض الاشياخ الى تخريج الاقوال
السابقة في الحصر هنا وبقي من المسائل المتعلقة بالمسجد ما نقله ابن الماجشون عن مالك من
القطع في حلي باب الكعبة قال الشيوخ وما جاء عن مالك من عدم القطع في حليها محمول على ما اذا سرق
في وقت فتحها ولو سرق في وقت غلقها لقطع لانه لم يوذن فيها حينئذ قال مالك واذا كان
في المسجد بيت لحصره او لزكاة الفطر او لغيره ذلك فمن دخل فيه باذن ثم يقطع ان سرق منه وان دخله
بغير اذن فسرق منه مستترا قطع اذا اخرج به من البيت الى المسجد وان كانت زكاة الفطر
وضعت في المسجد يعني وليست في بيت فلا قطع الا ان يكون معها حارس فيقطع من سرق منها وان لم يخرج
من المسجد رواه ابن المواز عن مالك واختار ابن حبيب في البيان انها كالحصر يقطع من سرق
منها وان لم يكن لها حارس واشار في التبصرة الى ان الخلاف الذي في الحصر يدخل ذلك ابن القاسم ومن
صلى بثوبه قريبا منه ثم قام يصلي فسرقه رجل انه يقطع اذا اخذه وقد قبضه قبل ان يتوجه به قال
ولو قلت لا يقطع حتى يتوجه به لعلمت لا يقطع حتى يخرج من المسجد ص او حمام ان دخل للسرقة او نقب او
تسور او بحارس لم ياذن في تقليب وصدق مدعي الخطا ش اعلم انه يقطع من سرق من الحمام اذا كان
دخوله لاجل السرقة اذ لم يوذن له في الدخول على ذلك الوجه واما ان دخل لحاجة له فسرق منه فلا
قطع لانه ماذون له في الدخول حينئذ وهذا مراده بقوله او حمام ان دخل للسرقة وقوله
او نقب اي احرزه هو كقوله في المدونة ومن سرق متاعا من الحمام فان كان معه من يحرزه قطع والا لم
يقطع الا ان يسرقه احد لم يدخل الحمام مدخل الناس من بابه مثل ان يتسور او ينقب ونحو ذلك
فانه يقطع وان لم يكن مع المتاع حارس عياض قد اشكل هذه المسالة على كثير ممن لم يذاكر فيظن انه
انما يقطع من نقب الحمام ولم يدخل من بابه وليس كذلك بل كل من دخل الحمام وسرق من نقب او غيره
ممن لم يدخل مع الناس داخل الحمام او اعترف انه انما قصد السرقة فانه يقطع والا لم يقطع لان العلة في
سقوط القطع الاذن العرفي بالتصرف في ثياب بعضهم بتنحيتها عن موضعها ليوسعون لانفسهم او
ثيابهم خلاف من اعترف انه لم يدخل الحمام الا للسرقة فانه لا اذن له انتهى ولهذا قال اللخمي ان من سرق
الثياب التي في الطبقات قطع كان ممن دخل من مدخل الناس ام لا لانه لا اذن له فيها وانما هي
لمن سبق الا ان يكون لهم عادة في المثل ذكر والتوسع في ذلك وتكون طبقاتها كبارا وفصل بعض الاشياخ
فقال الحمام بالحارس حرز فيقطع من سرق منه وبغير الحارس حرز عن النقب والتسور وهو قريب
من كلام الشيخ قال ابو عمران وسواء كان الحارس اقامه صاحب الحمام او صاحب الثياب لانه اقيم للحفظ
فيهما وقيده اللخمي بما اذا لم ياذن الحارس في تقليب الثياب فقال ان سرق من الحارس من ليس
له عنده ثياب قطع الا ان يوهم ان له عنده ثيابا فاذن له في الثياب فلا يقطع وان كان له

عنده ثياب فناوله اياها الحارس فذهب بها الى غيرها قطع والى هذا اشار بقوله او لحارس لم
ياذن في التقليب ابن رشد وحيث قلنا بالقطع فذلك ما لم يدع انه اخطا فان ادعاه وصدق
انه اشبه واليه اشار بقوله وصدق مدعي الخطا لـ... واذا كان معها من يحرسها فلا قطع حتى
يخرج بها ان كان دخل بحمام لانه اذن له وان دخل للسرقة فاخذ قبل ان يخرج فيجري على الاختلاف
في سرقة الاجنبي من بعض بيوت الدار المشتركة ص او حمل عبدا لم يميز او خدعه ش قال في المدونة
ومن سرق صبيا حرا او عبدا من حرز قطع وان كان عبدا كبيرا فصيحا لم يقطع وان كان اعجميا
قطع انتهى وقال الفقهاء السبعة يقطع سارق الصبي وقال ابن الماجشون لا يقطع وفرق
اشهب بين من يعقل وغيره وابو عمران في التعاليق واذا اطمعه بلسانه فقال له ابن اشتريتك
فسرقه منه ابيقطع واليه اشار بقوله او خدعه ابو عمران واما ان قال له لم اشترك وطاعه
فلا قطع عليه وقد تقدم ذلك اول الباب بابسط مما هنا فانظره عند قوله سرقة طفل
ص او اخرجه في ذي الاذن العام لمحله ش الضمير في اخراجه عائد على المسروق وفاعله المستتر
راجع الى السارق المفهوم مما تقدم وذي الاذن صفة لمحذوف والضمير في لمحله عائد على السارق
والمعنى واذا اخرج السارق السرقة من الدار ذات الاذن العام الى محله فانه يقطع ومراده
بمحله الموضع الذي ليس بحكم الدار وفيه نظر ابن رشد والدار ذات الاذن العام كالطبيب
والعالم ياذن للناس في دخولهم اليه فيقطع من سرق من بيوتها المحجورة اذا اخرج بالسرقة عن
جميع الدار لان بقية الدار من تمام الحرز اذ لا يدخل الا باذن ولا يقطع من سرق من قاعتها
وما لم يحجر عليه من بيوتها بلا اختلاف وهذا قسم من الستة التي ذكرها ابن رشد والقسم الذي
بعد هذا هو السادس وقد اشار اليه بقوله ص لا اذن خاص كضيف مما حجر عنه وان خرج من
جميعه ش ابن رشد واما الدار التي اذن فيها ساكنها لخاص من الناس كالرجل يدخل الضيف
داره او يبعث الرجل الى داره لياتيه من بعض بيوتها بمتاعه او ما اشبه ذلك فاختلف اذا
سرق الضيف او الرجل المبعوث من بيت مغلق قد حجر عليه في دخوله على قولين احدهما قوله
في المدونة وكتاب ابن المواز انه لا يقطع وان خرج بما سرق من جميع الدار لانه خائن وليس بسارق
والثاني قول سحنون انه يقطع وان لم يخرج به الى الموضع الذي اذن له في دخوله ثم قال وحكى عبد
الحق في المبسوط قولا ثالثا ولعله ما في المدونة وحكى انه قول مالك في كتاب ابن المواز وهو
انه لا يقطع حتى يخرج به من جميع الدار وليس ذلك بصحيح لانه قد نص في المدونة وكتاب ابن
المواز على انه خائن وليس بسارق ولا يقطع خائن على حال وبهذا يفرق بينه وبين ما قبله
وحكم من دخل في صنيع فسرق كحكم الضيف لا يقطع على المذهب واختار اللخمي القطع اذا سرق من كم صاحبه
واما ان سرق نعلين من تحت النعال لم يقطع لانه ماذون له في التقليب ويؤمن ان يجعل نعليه
معها وان يميزه من جملتها فيحسبها بيننا ص او ان نقله ولم يخرجه ش هذا راجع الى قوله مخرج من
حرز فلو لم يخرجه من الحرز لم يقطع ولو نقله من موضع الى آخر وهكذا قال في المدونة وقد تقدم
وهو مما الاختلاف فيه ص لا فيما على صبي او معه ش يعني ولا قطع فيما على الصبي من حلي او ثياب
ولا فيما معه من ذلك وغيره وهذا ظاهر ان كان الصبي لا يضبط ما بيده او ما عليه ولم يكن
في دار ابويه ونحوها قال في كتاب محمد ان كان مثله محرزا ما عليه قطع سارقه مستترا كان

كان

كان الصبي في دار ابويه قطع سارقه الا ان يكون السارق اذن له في الدخول ولا خلاف انه
اذا كان معه حافظ يقطع من سرقه والشيخ رحمه الله اهمل هذه القيود وهو محتاج اليها هنا
كما رايت ص ولا على داخل تناول منه الخارج ش يعني ان من دخل الحرز فاخذ منه متاعا فناوله
لاخر خارجه فان الداخل لا يقطع هذا معنى كلامه وهو غير وافٍ بالمقصود لان سقوط القطع عنه مقيد
بما اذا ادخل الخارج يده الى الحرز فناوله له الداخل في الحرز وهذا هو مذهب ابن القاسم في المدونة
وغيرها لان اعانته داخل الحرز وقال اشهب يقطع ولم يبين حكم الخارج ولا خلاف في قطعه على
الصورة التي ذكرناها اما لو ناوله لخارجه فان الداخل يقطع لانه الذي اخرج المتاع من حرزه
وسوا اخذه في الحرز او بعد خروجه واختلف اذا كان احدهما باسفل الحرز والاخر باعلاه فتناول
الاعلى من الاسفل هل يقطع الاسفل او لا واختار اللخمي عدم القطع قلت وهو ظاهر اذا مد
الاعلى يده له فناوله ذلك في الحرز والا فلا ص ولا ان اختلس او كابر او هرب بعد اخذه في الحرز
ولو ليأتي بمن يشهد عليه ش يعني وكذلك لا يقطع من اخذه على وجه المكابرة اي من غير حرابة لانه
غاصب والغاصب لا يقطع ومثل ذلك ايضا في عدم القطع ما اذا اخذ السارق في الحرز وهرب
بما معه لانه لم يخرج به على وجه السرقة فهو مختلس وانما ذكر هذا وان كان داخلا في قوله لا ان
اختلس ليرتب عليه قوله ولو ليأتي بمن يشهد عليه ومعناه ان صاحب الدار او غيره اذا وجد
السارق في الحرز وقد اخذ المتاع ولم يخرج به فتركه وذهب ليأتي بمن يشهد عليه ولو شاء لمنعه
من اخذ المتاع فلم يات حتى ذهب السارق بما معه فانه لا يقطع لانه اختلاس وليس بسرقة
وهذا قول مالك وابن القاسم وقال اصبغ يقطع وهو الظاهر لان حالة خروجه بالمسروق كان
مستترا لا سيما اذا لم يعلم بالاطلاع عليه وحكى ابن شاس عن بعض المتاخرين قولا بالتفصيل
بان السارق ان علم فهو مختلس فلا يقطع وان لم يعلم وخرج من الحرز فهو سارق يجب قطعه
ولعله يريد ببعض المتاخرين ابن يونس فانه نص على ما ذكرناه ص او اخذ دابة بباب مسجد
او سوق ش سوق معطوف على باب يعني وكذا لا يقطع من اخذ دابة واقفة على باب المسجد او واقفة
في السوق ويحتمل ان يكون معطوفا على مسجد والمعنى او واقفة في باب السوق والاول هو الموافق
لكلام ابن شاس قال فان كانت الدابة بباب المسجد او في السوق لم يكن حرزها الا ان يكون معها حافظ
وانما سكت هنا عن ذكر الحافظ لانه يستفاد من الكلية التي ذكرها وهي قوله وكل شي بحضرة صاحبه
ص او ثوب بعضه بالطريق ش لان بعضه فيما ليس بحرز له وهو الموضع الذي تناوله منه وبعضه
الاخر وان كان في الحرز فيغلب عليه جانب الاباحة لدرء الحدود بالشبهة ونحوه لابن يونس قال
في المدونة ومن سرق ثوبا منشورا على حائط بعضه في الدار وبعضه خارج منها الى الطريق لم يقطع
ابن يونس وروى ابن القاسم وغيره انه يقطع فيما سرق مما فوق ظهر البعير ثم قال واختلف عن
مالك فيما على حبل الصباغ والقصار وقال في الغسال يخرج بالثياب الى البحر يغسلها وينشرها
وهو معها فيسرق منها انه يقطع بمنزلة الغنم في مراحها ص او ثمر معلق الا بغلق ش قوله لا ثمر لما رواه
النسائي عن رافع بن خديج قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا قطع في ثمر ولا كثر وقد تقدم
ان الكثر الجمار والثمر بالثاء المثلثة ولا كذلك بعض شارحيها لتناول التمر وغيره مما نحو كه
الشيخ عبد الوهاب وهذا اذا كان في رؤوس الشجر لانه لم يوضع ان يقصد احرازه منه وانما وضع كه

بفعل الله تعالى لا بفعل ادمي فاذا اواه الجرين ففيه القطع رطبا كان او يابسا وقيد بن يونس عن
بن المواز عدم القطع في الثمر المعلق بما اذا كان في الحائط قال واما النخلة تكون في الدار له
فيقطع سارقها اذا سرق منها ما قيمته ربع دينار على الرجا والخوف قال وانما اريد بالحديث ما في الجرين
من الثمر والزمه اللخمي اذا كان النخل والكرم وغيرهما عليه غلق وعلم انه احتفظ عليه من السارق به
انه يقطع لانه جعل الوجه وجود الحرس وعدمه وقال ابن الماجشون لا يقطع كان عليه غلق ام لا ونصه
واذا كان الحائط محصنا مغلقا على ما فيه وفيه الثمر والودي والنخل فما سرق من تمر على النخل او
ودي او نخل فلا قطع فيه ويقطع فيما كان من المربد من قبل ان النخل بمنزلة ما في رؤوسها الى ما
حكيناه عن ابن الماجشون وابن المواز اشار بقوله الا بغلق فقولان صـ والا بعد حصده فثالثها
ان كدس شـ هذا معطوف على المستثنى قبله وفي هذا مع الكلام الاول اشارة الى ان للثمر ثلاثة
احوال الاولى اذا كان على اغصانه من غير غلق على حائط والثانية اذا كان على حائطه غلق وقد تقدم
حكمهما الثالثة ان يحصد ويوضع في مكان لينقل منه الى الجرين فاختلف هل يقطع من سرق منه او سرق منه
ما قيمته ثلاثة دراهم او ربع دينار او لا على ثلاثة اقوال الاول انه يقطع الثاني انه لا يقطع الثالث
ان ضم بعضه الى بعض وهو معنى قوله كدس قطع والا فلا ابن رشد والخلاف في القطع اذا كان عليه
حارس وكذا اذا سرق في حال نقله من اجل حامله وهل لا يقطع في الجرين الا اذا كان قريبا من البيوت
او مطلقا قولان صـ ولا ان نقب فقط شـ يعني وكذا لا يقطع من نقب الحرز ولم يخرج منه شيئا وسواء دخل
اليه او لم يدخل لان مجرد النقب لا يسمى به سارقا شرعا ولا لغة وغايته انه اهتك الحرز بمنزلة فتح
الباب ونحوه ولهذا قال في الجواهر وغيرها اذا انقب واخرج غيره المتاع من الحرز فان انفرد كل
واحد منهما بفعله دون تعاون او اتفاق منهما فلا قطع على واحد منهما ووجه عدم قطع من اخرج
المتاع انه اخرجه من غير حرز حينئذ ابن شاس فان تعاونا بريدي في الامرين قطعا معا وان تعاونا
في النقب وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع عليه خاصة قال ولا يشترط في الاشتراك في النقب
التحامل على المراوحة بل التعاقب في الضرب يحصل به الشركة صـ وان التقيا وسط النقب او ربطه
فجبذه الخارج قطعا شـ يعني فان دخل احدهما الحرز ونقل منه المتاع ووضعه في وسط النقب فاخذه
الخارج من ذلك الموضع او التقت ايديهما في المناولة وسط النقب فانهما يقطعان جميعا وهكذا
قال في المدونة اللخمي وكان الاصل على قول ابن القاسم انه لا يقطع الداخل لان معونته في الحرز والنقب
من الحرز ونحوه للتونسي قلت وهذا الظاهر اذا لم يكن هو الذي نقب او اشترك مع
الخارج واما اذا كان هو الذي نقب او اشترك هو والخارج في ذلك فليس بظاهر لحصول التمالي
منهما على مجموع الامرين والله تعالى اعلم وكذلك يقطعان معا اذا دخل احدهما الحرز وربط المتاع
فجبذه الخارج وقاله في المدونة وحكى اللخمي عن مالك قطع الخارج وحده دون الداخل قال
وهو الصواب هنا وفي مسئلة ما اذا تناول الخارج من الداخل ومد له يده في الحرز وفي الذي حمل
على ظهر غيره وما اشبه ذلك من كل معونة كانت داخل الحرز فلا قطع على الداخل ويقال جذبه
بتقديم الدال على الباء وجبذه بالعكس صـ وشرطه التكليف شـ الضمير في شرطه عائد على السارق
المفهوم من السياق والمراد بالتكليف العقل والبلوغ فلا يقطع المجنون ونحوه ولا الصبي الذي لا يعقل
لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ

فان

فان سرق ثم جن لم يقطع حتى يفيق وكذلك لو طرا له سكر وسياتي تمام ذلك قاله مالك ويحكم عليه
بالانبات وقال ابن القاسم احب الي ان لا يحكم به ابن يونس قال ابن المواز انما يعتبر الانبات البين
الاسود والسن ثماني عشرة سنة ص فيقطع العبد والحر والمعاهد وان لمثله ش اي فبسبب
ان المراد بالتكليف ما ذكر يقطع الحر والعبد والذمي والمعاهد لانهم مكلفون ومذهب ابن القاسم في
المعاهد ما ذكره هنا وقال اشهب لا قطع عليه ان سرق ولا على من سرق منه وانظر ما الفرق بينه
وبين الذمي على قول اشهب ولعله يريد ان الذمي لما التزم المقام في دار الاسلام صار حكمه في ذلك حكم المسلمين
بخلاف المعاهد فانه قصد الرجوع الى دار الحرب فاعطي حكمهم الا في صون نفسه وفيه نظر وقوله
وان لمثله يعني ان الحر يقطع وان كان المسروق لمثله وكذلك العبد مع مثله والمعاهد كذلك مع
معاهد غيره يريد وكذلك كل واحد من الثلاثة مع الاخرين ص الا الرقيق لسيده ش لما كان كلامه
يوهم ان العبد يقطع مطلقا في كل ما سرقه استثنى هذه المسالة لخروجها عن حكم ما قبلها وكلامه
فيها ظاهر وهي منصوصة في غير كتاب لاصحابنا ص وثبت باقرار ان طاع والا فلا ولو عين السرقة
او اخرج القتيل ش اي وثبت حكم السرقة او وثبت القطع فيها باقرار السارق ان طاع بذلك
ولا خلاف فيه وقوله والا فلا اي وان لم يكن اقراره طوعا بل اكره عليه لم يقطع قال
في المدونة ومن اقر بشيء من الحدود بوعيد او سجن او قيد او ضرب او تهديد فذلك كله اكراه ه
وان تمادى على اقراره بعد زوال الاكراه حبس حتى يستبرا امره فان تمادى على اقراره
بعد ان امن او اتى بما يعرف به صدقه مثل ان يعين المسروق ونحوه فانه يحد والا لم يحد
في قطع ولا غيره لان الذي كان من اقراره اولا قد انقطع وهذا كانه اقرار حادث وان له
اخرج السرقة او القتيل في حال التهديد لم اقتله ولم اقطعه حتى يقر بعد ذلك امنا اراد
اللخمي عن ابن القاسم الا ان يضاف الى ذلك من اخباره ما يدل على صحة ذلك مثل ان يقول له
اخترت وفعلت كذا على صفة كذا فيذكر من بساط الامر وابتدائه وانتهائه ما يعلم انه
خارج عن اقرار المكره واختلف هل هذه الزيادة وفاق للاول او خلاف والى الاخير ه
ذهب اللخمي وغيره وفي كتاب محمد عن مالك ان عين السرقة قطع الا ان يقول دفعها لي
فلان وانما اقررت لما اصابني من الالم ولو اخرج دنانير لم يقطع لانها لا تعرف بعينها ولاشهب
قول رابع في المسالة ان اخرج السرقة قطع ولو كان بعد سجن وقيد ووعيد وان نزع
لا يقبل نزعه وان لم يعين لم يحد وان ثبت على اقراره لانه يخشى ان يتمادى الى الاول ولسحنون
خامس ان اقر في السجن او سجنه السلطان في حق وكان من اهل العدل لزمه اقراره
وليس من حبس في حق وباطل سواء ص وقبل رجوعه ولو بلا شبهة ش يريد انه اذا اقر ب
سرقة ثم رجع عن ذلك الاقرار فانه يقبل منه سواء رجع الى شبهة او اكذب نفسه
الا انه اذا رجع الى شبهة مثل ان يقول اخذت مالي من المودع او من المعار وظننت ذلك
سرقة ونحوه فانه يقبل بلا خلاف الا ما حكاه الخطابي عن مالك انه لا يقبل رجوعه مطلقا
قال بعضهم وهو غريب واما اذا اكذب نفسه فهل يقبل في ذلك ام لا فعن مالك في ذلك
روايتان وبالاولى قال ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وبالثانية قال اشهب
وابن الماجشون وقد تقدم ذلك في حد الزنا واما قوله ولو بلا بينة فيريد به ان رجوعه

مقبول مطلقا كان مواخذا باقرار او بينة الا ان اطلاق الرجوع عليه اذا كان مع البينة
مجاز اذ لم يتقدم منه شي قبل ذلك حتى يقال انه رجع عنه لكن لو قال وقبل عذره لكان
احسن ص وان رد اليمين فحلف الطالب او شهد رجل وامراتان او واحد وحلف او اقر العبد
فالغرم بلا قطع ش يعني ان الغرم يثبت في هذه المسايل الاربع دون القطع الاولى منها اذا رد
المدعى عليه السرقة مسموعة ممن يدعيها مطلقا وليس كذلك ففي المدونة ومن ادعى على رجل انه
سرق له لم احلفه الا ان يكون متهما متصفا بذلك فانه يحلف ويهدد ويسجن والا لم يعرض له فان
كان من اهل الفضل وممن لا يشار اليه بذلك ادب المدعي وذكر عبد الحق في نكته عن بعض شيوخه
ان المبرز بالعدالة والفضل لا شي عليه ويودب من ادعى عليه وان المتهم المعروف بذلك
يحلف ويهدد ويسجن باجتهاد الحاكم وان المتوسط الحال يحلف فقط وقال ابن يونس في كتاب
الغصب لا يمين على المتوسط الشيخ وهو الظاهر يريد لان الاصل في مثله البراة المسئلة الثانية
اذا شهد على السارق بالسرقة رجل واحد وامراتان وكذلك اذا شهد بها رجل واحد وحلف
الطالب وهي المسئلة الثالثة لان هذين النوعين لا يعمل بهما في الحدود ويعمل بكل واحد
منهما في الاموال فلهذا ثبت بكل واحد منهما الغرم دون القطع ابن عبد السلام غير انه هل يغرم
المسروق غرم السرقة او غرم الغصب في ذلك خلاف ثم ذكر بعد ذلك انه اختلف اذا لم تثبت
السرقة الا بشاهد واحد ولم تكن بينة وقال السارق سرقته من غير حرز وقال المسروق
منه بل من حرز او ذهبت يمين السارق بعد السرقة بامر من الله سبحانه فذهب ابن القاسم في
هذا الاصل انه يضمن السرقة ضمان الغاصب وقال اشهب يضمنها ضمان السارق قال
اللخمي وكذلك لو اعترف انه سرق من رجل ثم رجع فسقط عنه الحد لكان فيه القولان المسئلة
الرابعة اذا اقر العبد بالسرقة وهكذا وجدته في النسخة التي بيدي فان كان هو على هذا
في النسخ فلا شك انه سهو وذلك لان العبد على العكس مما تقدم في المسايل الثلاث لان الحكم
في مسئلته ان يثبت القطع دون المال لان القطع حق لله تعالى ولا يتهم فيه العبد بخلاف المال
فانه حق للسيد ويتهم العبد في اخراجه عنه والمكاتب والمدبر وام الولد كالعبد وعلى هذا
فيكون المراد بالعبد في كلامه من فيه شايبة رق ويقطعون اذا عينوا السرقة وقال
بعض القرويين وكذا ان لم يعينوها وتمادوا على الاقرار فان قال السيد هو متاعي
صدق الا في المكاتب والعبد والماذون له ص ووجب رد المال ان لم يقطع مطلقا او قطع
ان ايسر اليه من الاخذ ش قد تقدم ان القطع اذا تعذر لعدم كمال نصاب الشهادة او نحو
ذلك مما لا يقطع فيه ان السارق يضمن المسروق ضمان الغاصب على مذهب ابن القاسم
فيتبع بها ان تلفت اتصل يساره ام لا وهو مراده بالاطلاق ويوخذ منه ذلك ان وجده
بعينه وقال اشهب يضمنه ضمان السرقة واما ان قطع السارق في ذلك فان وجد
المسروق بعينه اخذه ربه ابن رشد باجماع وان تلف والسارق متصل اليسار من
حين السرقة الى حين القطع اغرمه ذلك والى هذا اشار بقوله ان ايسر اليه من الاخذ اي
ان ايسر الى حين القطع من حين اخذ المال فان كان عديما او عدم في بعض هذه المدة
سقط عنه الغرم لكونه لا يجتمع عليه عقوبتان قطع يده واتباع ذمته بخلاف اليسار

المتصل فان المال المسروق كالقائم فليس ثم عقوبة ثانية وقال اشهب انما يشترط
يسارة الحين القيام ابن شاس فاما ان تغير حاله من يسر الى عسر او سرق وهو معسر ثم
ايسر وتكرر ذلك من احواله في الوجهين لم يضمنها ان لم يكن قائمة قال محمد فلو قطع وهو ملي فلم
يقم حتى اعدم فقال اشهب لا يتبع وقال ابن القاسم يتبع قال الشيخ ابو اسحق وقد قيل
انه يتبع بها مع القطع كان موسرا او معسرا قال وهو قول غير واحد من اهل المدينة واستدل على صحته
بانهما حقان مستحقان فلا يسقط احدهما الثاني ثم قال وهذا القول اولى قال واستدل
القاضي ابو الحسن للمشهور بقوله صلى الله عليه وسلم اذا اقيم على السارق الحد فلا ضمان عليه ه
واسنده في كتابه وفسر الضمان بما يلزم الذمة ولا يسقط بالعسر تنبيه وهذا
الخلاف المتقدم فيما اذا كانت السرقة من حرز وهي ربع دينار او ثلاثة دراهم فصاعدا فاما
ان كانت من غير حرز او كانت اقل من ربع دينار فلا خلاف انه يتبع بها في عسره ويسره قاله
اللخمي فرع فلو باع السارق المسروق فاستهلكه المشتري فان اجاز ربه البيع لم يتبع
السارق بالثمن الا ان يتصل يسره كما تقدم وان لم يجزه واخذ قيمة المبيع من المشتري كان
للمشتري ان يرجع على السارق فان كان المشتري عديما رجع ربه على السارق لانه غريم غريمه ه
ولو كانت القيمة التي لزمت المشتري اقل مما باع به السارق اخذ ربه منه القيمة وكان الفاضل
للمشتري يتبعه هو به وان كانت القيمة اكثر من الثمن اخذ منه الثمن لانه الذي لغريمه عنده ه
واتبع المشتري بفاضل القيمة ص وسقط الحد ان سقط العضو بسماوي لا توبة وعدالة وان
طال زمانهما ش قال في الجواهر ولو سرق فسقطت يمينه سقط الحد قاله مالك وغيره ولا يتبع
منه شيء لان القطع قد كان وجب فيها اللخمي وعلى قياس قوله ان الشلل لا يجزيه يجب ان لا يسقط
عند القطع ويقطع شماله او رجله وكالو اخطا الامام فقطع رجله اليسرى مع وجود يده اليمنى
فانها لا تجزيه انتهى وحكم الشلل ونحوهما من بقية الاعضاء ان اسقط بعد ثبوت القطع فيه له
حكم اليمين ولهذا لم يقيد كلامه باليمين ولا غيرها ومن له لا توبة وعدالة اي فلا يسقط الحد
بهما ومراده بالتوبة هنا حد السرقة ونحوها من الزنا والقذف كما هو ظاهر كلامه لاخص
الحد لان حد الحرابة يسقط بالتوبة الشيخ لا يقال الحد لم يثبت في الحرابة حتى يسقط فلا
يحتاج الى استثنائه لانا نقول الحرابة هي سبب وجوب الحد وقد وجد وظاهر السنة لحديث
ماعز والغامدية يدل على ما ذكر فان النبي صلى الله عليه وسلم اخبر عن صحة توبتهما واقام الحد
عليهما وانظر ما احسن الترتيب الذي سلكه الشيخ هنا في النفي فان التوبة على انفرادها
اضعف من العدالة والعدالة على انفرادها اضعف من طول زمان التوبة والعدالة
والله تعالى اعلم وقد خالف بعض اهل العلم خارج المذهب وجعل التوبة مسقطة للحد مطلقا
وهو مردود بما تقدم ص وتداخلت ان اتحد الموجب كشرب وقذف او تكررت ش الموجب
هنا بفتح الجيم اي الشيء الذي يوجبه الفعل والضمير المرفوع عائد على الحدود والمراد به
بالاتحاد هنا الاتفاق في القدر الواجب والمعنى وتداخلت الحدود ان اتحد ما يوجبه كحد
القذف والشرب فان الواجب في كل منهما ثمانون وان تعدد السبب فاذا اقيم عليه احدهما
سقط الاخر وتكرر السرقة كذلك لو لم يقم عليه حتى سرق مرارا فحد واحد يجزي عن ذلك كله

وما ذكره هو المنصوص واجرى اللخمي في ذلك خلافا من الخلاف الذي سبق في تعدد
الجماعة هل يوجب تعدد الحد لكل واحد منهم ام لا ابن عبد السلام وهو تخريج صحيح الشيخ
وقد يقال انما قيل بالتعدد بالقذف لما لحق كل واحد من المعرة بخلاف هنا وقوله
ان تكررت اي انه يتحد الموجب لحد الشرب والزنا او القذف والزنا وهذا هو المعروف
في المذهب وعن عبد الملك انه اذا زنا وقذف وزنا وشرب يحد مائة ويدخل القذف
والشرب في الزنا

باب

المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك او
اخذ مال مسلم او غيره على وجه يتعذر معه الغوث وان انفرد بمدينة ش اختلف الناس
في قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله من المراد بها وعلى اي سبب نزلت فقال
المحققون المقصود بها هذه الجناية وقيل نزلت في المشركين الحربيين وقيل في قوم كان بينهم
وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فنقضوه وقيل في العرنيين الذين ارتدوا في زمنه
عليه السلام ففي مسلم عن انس ان ناسا من عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة
فاجتووها فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئتم ان تخرجوا الى ابل الصدقة فتشربوا من
البانها وابوالها ففعلوا فصحوا ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الاسلام وساقوا ذود
رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث في اثرهم فاتي بهم فقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم في الحرة
حتى ماتوا وقال ابو داود في هذا الحديث فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في طلبهم فاتي بهم قال
فانزل الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية وفي اخرى
ثم نهى عن المثلة فهذا يدل على انها نزلت في العرنيين وقال مسلم انما سمل رسول الله صلى الله
عليه وسلم اعينهم لانهم سملوا اعين الرعاة والصحيح ما عليه المحققون اذ لو كان المقصود الكفار
ما شرط في توبتهم كونها قبل القدرة عليهم وايضا فان المرتد ليس حده القطع او النفي ولهذا قال
هنا المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك واشار بهذا الى انه ليس من شرط المحارب ان يقصد اخذ
المال ولا قتل نفس بل قطعه الطريق لمنع السلوك كاف في ذلك وهكذا وقع لابن القاسم في
سماع اصبغ قال ان قطع الطريق لا لطلب مال ولا عداوة ولا نائرة ولا دين بل قال امنع هؤلاء
يمضون مكة او الشام فهو محارب لانه قطع الطريق لاجل اخذ المال ان يكون محاربا واذا كان
مجرد قطع الطريق في ذلك كافيا فمن باب الاولى اذا انضم الى ذلك قصد اخذ المال وكذلك
ما اشبهه من القتل ونحوه وقوله مسلم او غيره اي ذمي او معاهد لان مال المأخوذ معصوم كمال
المسلم وقوله على وجه يتعذر معه الغوث لانه اذا اخذ المال على غير هذا الوجه لا يكون
محاربا بل مختلسا مما يخطف شيئا من المارة وينقلب بسرعة كما اذا كانوا في ركب كبير او جيش
عظيم اذ لا يتعذر مع هؤلاء الاغاثة ولهذا لم يكن الغاصب من هذا الباب لان الاغاثة لا تتعذر
معه ولو كان سلطانا لان العلماء وهم اهل الحل والعقد يأخذون عليه وينكرون عليه ذلك
وقوله وان انفرد بمدينة يريد ان من شهر السلاح لاخذ مال انه محارب ولو كان منفردا في
مدينة وهو قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون لا يكون محاربا في القرية الا ان يريد بذلك
القرية كلها فاما المختفي فيها لا يؤذي الا الواحد او المستضعف فلا يريد لان الغوث لا يتعذر
معه حينئذ ص كمسقي السيكران لذلك ش يعني وكذلك من يسقي الناس السيكران ليأخذوا

اموالهم محاربون عياض وظاهر الموازية انه انما يكون فعله حرابة اذا كان انما سقاه ليموت
منه الشيخ ولعله يريد ما نقله اللخمي عنها في رجل اطعم قوما سويقا واخذ متاعهم فمات بعضهم ولم
بعضهم فلم يفيقوا الى الغد فقال الفاعل ما اردت قتلهم انما اعطانيه رجل وقال انه
يسكر فاردت اخذ دراهمهم واخذ اموالهم وانما هو سويق لا شيء فيه الا انه اخذ اموالهم حين ماتوا فلا شيء
عليه وفي العتبية نحوه لكن ان اراد عياض هذا ففيه نظر لان الذي يوخذ من كلامه في الموازية
ان المحاربة مرتبة على قصد الاسكار واخذ المال لا على قصد الموت ابن يونس وسئل عمن صحب اربعة
نفر في الطريق فاطعمهم سويقا فمات منهم اثنان وبقي اثنان فلم يزل راحمات هما ميتتان حتى الى
الغد واخذ منهم خمسة دنانير فاخذ الرجل فاعترف وقال ان ذلك السويق اعطانيه رجل واخبرني
انه يسكر من اكله فاطعمتهم اياه ليسكروا ولم ارد قتلهم وانما اردت اخذ ما معهم قال ما كنت ارى عليه
القتل لانه محارب اراد قتلهم قيل له انه لم يرد قتلهم قال ومن يقبل ذلك منه انما هو فتنة
بعد اطعامهم ارايت من ضرب انسانا فانشد ذلك من ذلكم فقال لم ارد قتله ايقبل منه
ذلك قال لا يقبل ذلك منه ص ومخادع الصبي وغيره لياخذ ما معه ش يعني وكذلك من
خادع صبيا او كبيرا لياخذ ما معه يكون محاربا لانه اخذ متاعه على وجه يتعذر معه الاغاثة
ابن يونس قال في المستخرجة والمحتال الذي يعرض للصبي او للرجل ليخدعه حتى يدخله بيتا
فيقتله وياخذ متاعه وماله وانما قتله على ذلك فهو بمنزلة المحارب ابن شاس وقتل الغيلة
ايضا من الحرابة وهو ان يغتال رجلا او صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعا فياخذ ما معه
فهو كالحرابة ص والداخل في ليل او نهار في زقاق او دار قاتل لياخذ ما معه فهو كالحرابة
المال ش قال في الجواهر ولو دخل في دار بالليل واخذ المال بالمكابرة ومنع من الاستغاثة
فهو محارب ونحوه في المدونة قوله دارا او زقاقا بالليل يريد او بالنهار لانه لما اخذه
المال مكابرة على وجه يتعذر معه الاغاثة كان محاربا لان السرقة هي اخذ المال خفية وهو
قاتل لياخذ المال يعني ان الداخل ان قاتل لياخذ المال فهو محارب وهكذا قال اللخمي هو
محارب عند مالك وغير محارب عند ابن الماجشون واحترز بذلك مما اذا قاتل لغير ذلك كما
لو اخذ المال فنوزع فقاتل حتى يخرج به ويخلص نفسه وقد نص اللخمي على انه ليس بمحارب حينئذ
ابن عبد السلام واما الغاصب يقتل المغصوب منه اثر الغصب خشية ان يطلبه فقال
اللخمي ليس بحرابة وانما هي غيلة قلت وكونها غيلة بعيد قال مالك فيمن لقي رجلا
ومعه طعام ما فابى فاخذه وكتفه ونزع منه الطعام واخذ ثيابه قال هذا اشبه
المحارب الا ان حكمه الضرب والنفي وكذلك الذي يوجد معه الدابة فيقول انه وجد عليها رجلا
فانزله عنها واخذها فانه يضرب ويسجن وقال في الذي يجد الرجل في الصحراء او عند العتمة
فينزع عنه ثيابه فانه لا يقطع الا ان يكون لصا او محاربا قال والذي يلقى الرجل في الليل
فيكابره على ثوبه حتى يزيله عنه فانه لا يقطع ايضا قال وانما المحارب من حمل على غير
نائرة ولا عداوة فاخاف السبيل واضر بالمسلمين ص فيقاتل بعد المناشدة ان
امكن ش اتفق مالك واصحابه على ما نقله ابن المواز على جواز قتال المحارب بعد
الاستتابة ولا شك في ذلك واني مجاهدته لانه من باب رفع الاذى عن المسلمين وقال

مالك في المدونة وجهاد المحاربين جهاد ولكن اختلف هل له مزية على جهاد الكفار ام لا فظاهر
كلام اهل المذهب انه لا فرق بينهما ولا مزية لاحدهما على الآخر وذهب ابن شعبان الى ان جهاد
المحاربين افضل من جهاد الكفار ابن عبد السلام وهو الظاهر لانه دفع فساد واقع من المسلمين
مؤد الى ضعفهم وتغيير كثير من احكامهم فالبداية بازالته اولى من الاشتغال بدفع ما ينفصل
عنهم وهذا الذي نقل عن ابن شعبان موافق لما في العتبية فقتالهم وجهاد المحاربين من اعظم الجهاد
وافضله اجرا ولمالك في اعراب قطعوا الطريق جهادهم اولى من جهاد الروم وهكذا قال اشهب
عن مالك ان جهاد المحاربين افضل الجهاد واعظمه اجرا ذكره ابن رشد والمشهور انه يدعى قبل ان
يقاتل قال مالك في العتبية ويناشده الله ثلاثا وقال عبد الملك وسحنون لا يدعى وليبادر بقتله
لما اذا عاجل بالقتال فلا اشكال في سقوط الدعوة ولهذا قال ابن يونس وفي كتاب
الجهاد وان طلب اللصوص مثل العلف والثوب فاحب الي ان يعطوا ولا يقاتلوا وقال سحنون
لا يعطوا شيئا وان قل ابن عبد السلام وينبغي قصر هذا الخلاف على ما اذا طلبوه من الرفاق المارة
بهم ولو طلبوه من الوالي لم يجز ان يجيبهم اليه لانه وهن على المسلمين قال وهذا هو الواقع في
زماننا ص ثم يصلب فيقتل او ينفى الحر كالزنا او تقطع يمينه ورجله اليسرى ولاء ش لما فرغ
من الكلام على صفة المحارب وجواز قتاله وحكم الدعوة له اخذ في الكلام على ما يستحقه من العقوبة
والاصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا
ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض الاية واختلف
عن مالك في هذه العقوبات الاربع هل هي على التخيير في المحارب الواحد يفعل به ايها شاء
او هي على الترتيب كما سنذكره بعد هذا فاما القتل والصلب فيجمع بينهما ويقدم الصلب
عند ابن القاسم ويؤخر عند اشهب والى الاول اشار بقوله ثم يصلب فيقتل وروى ابن حبيب
تقدمة الصلب كقول ابن القاسم قال في المقدمات وهو ايضا قول ابن الماجشون واختيار
ابن بكير وبعض الاشياخ وهذا يدل على ان الصلب ليس حدا قائما بنفسه بل مضاف الى القتل
وظاهر القرآن انه حد مستقل ووقع مثله لمالك وفي النوادر عن اشهب ان تقدم القتل
لا يختص بل قال يقتله ثم يصلبه ولو صلبه ثم قتله مصلوبا فذلك له مجد ولو حبسه الامام
ليقتله فمات في الحبس لم يصلبه وقد قتله انسان فيه صلبه الامام بعد ذلك لانه يقيم
حده ابن رشد واذا فرعنا على قول من يرى انه يقتل ثم يصلب فانه يصلى عليه قبل الصلب
واختلف في ذلك على قول من يرى انه يقتل في الخشبة فقال ابن الماجشون في الواضحة لا ينزل
من الخشبة حتى تاكله الكلاب والسباع ولا يترك احد من اهله ولا من غيرهم ان ينزله
ليدفنه ولا ليصلي عليه ونقل غيره عن اصبغ انه قال لا باس ان يخلى بينه وبين اهله ينزلونه
ويصلون عليه ويدفنونه ابن رشد عن عبد الملك وقال في الثمانية انه يصلى خلف
الخشبة ويصلى عليه وهو مصلوب قال وهو خلاف ظاهر قوله في الواضحة وقال
سحنون اذا قتل في الخشبة انزل منها وصلي عليه واختلف قوله هل يعاد فيها ليرتدع بذلك
اهل الفساد ام لا على قولين وظاهر هذا انه لم يختلف عنه في انزاله من الخشبة وانما الخلاف في اعا
دته اليها وحكى ابن عبد السلام الخلاف عنه في الموضعين ونصه واختلف قول سحنون اذا مات

هل

هل ينزل من ساعته ويدفع الى اهله للصلاة عليه والدفن او اذا صلوا عليه تعين ه
الامام الى الخشبة اليومين والثلاثة ليرتدع به اهل الفساد ام لا وفي الذخيرة عن سحنون
انه ينزل للصلاة عليه وللامام اعادته ان راى ذلك ولم يحك عنه في ذلك خلافا اللخمي
واذا راى الامام قتله فليقتله على الوجه المعروف بالسيف والرمح ولا يقتل على صفة تعذيب
ولا بالحجارة ولا يرمى من شيء عال وان راى صلبه صلبه قائما ولا يصلبه منكوسا وينبغي ان يطلق له
يداه لان في ذلك بعض الراحة الى ان يموت فان لم يطلق فلا باس ش او ينفى الحر كالزنا ش
اختلف في معنى النفي الوارد في الاية الكريمة فذهب ابن القاسم ورواه عن مالك الى ان معناه
ان ينفى من بلد الى بلد اخر اقله ما تقصر فيه الصلاة فيسجن فيه الى ان تظهر توبته وروى
مطرف عن مالك في الواضحة ان النفي السجن وبه قال ابو حنيفة واصحابه وقال عبد الملك بن
الماجشون معنى ذلك ان يطلبهم الامام ليقيم عليهم الحد فيشردون ويختفون وهو يطلبهم الى
ان ياخذهم فيقيم عليهم الحد قال وليس النفي عنده هنا الذي ذكره الله تعالى ان ينفى من
قرية الى قرية فيسجن بها ولا يكون هذا مثلا لما جزاؤه القتل والى الاول اشار بقوله
كالزنا غير ان الغاية هنا ظهور التوبة وليس الامر كذلك في الزنا كما تقدم فحاصله انه
اراد بالتشبيه المذكور ان النفي هنا من بلد الى بلد اخر اقل مسافته مقدار ما تقصر فيه
الصلاة كما في الزنا وافاد ايضا بذكر التشبيه ان كراء النفي على المحارب ان كان له مال والا ففي
بيت المال وقاله اصبغ ومحمد وقد تقدم ذلك في الزنا اللخمي واذا سجن المحارب فلا يكفي
في ظهور توبته مجرد ظاهره لانه كالمكره لكونه في السجن بل حتى يظهر التوبة والنسك والخير له
لتحقق تخلصه مما هو فيه قال ولو علمت منه التوبة حقيقة قبل ان يطول سجنه بمنزلة من
اقيم عليه بعض الحد فلا وهو خلاف ظاهر ما رواه ابن القاسم عن مالك من
ان الغاية في ذلك ظهور التوبة نعم لو ظهرت توبته قبل ان يصير في السجن فلا لان ذلك
العقوبة حينئذ لم تحصل له والله تعالى اعلم واحترز الشيخ رحمه الله بذكر الحر عن العبد فانه
لا نفي عليه وكذا افهم ايضا منه ان المراة لا نفي عليها لان الحر صفة لموصوف محذوف والمعنى
وينفى الرجل الحر هذا على ان المراد بالنفي اخراجه من بلد الى بلد اخر كما ذكره واما على
انه حبسه بمكانه كما رواه مطرف عن مالك فتحبس المراة والعبد قاله اللخمي قال ولو
قال سيد العبد انا ارضى ان ينفى ولا يقطع ويكون على احكام الاحرار فذلك له وكذلك
راى المراة اذا قالت انا اخرج الى بلد اخر اسجن فيه حتى تظهر توبتي ووجدت رفقة
ثقة ان يكون ذلك لها وهو اهون عليها من القطع من خلاف ومن القتل ش او تقطع
يمينه ورجله اليسرى ولاء ش يعني فاذا راى الامام قطع المحارب بيده ويده اليمنى ورجله
اليسرى فانهما تقطعان بلا شك قطعها ليتبع القطع من خلاف كما في الاية وقوله ولاء في فور واحد
فليس له ان يفرق عليه القطع في وقتين فلو عاد قطع يده اليسرى ورجله اليمنى قال في المدونة
واختلف اذا كان اشل اليد اليمنى او مقطوعها في قصاص او جناية وشبهه فقال ابن القاسم
تقطع يده اليسرى ورجله اليسرى وقول ابن القاسم اظهر بعض الاشياخ وكذا عند ابن القاسم
اذا كان اقطع الرجل اليسرى وعند اشهب في هذه تقطع يده اليمنى ورجله اليمنى محمد فان لم

يكن له الا يد واحدة او رجل واحدة قطعت وان كان له يدان قطعت اليمنى وحدها اللخمي
وعلى هذا ان لم يكن يدان وله رجلان قطعت اليسرى وحدها ص وبالقتل يجب قتله ولو
بكافر او باعانة ولو جا تائبا وليس للولي العفو ش يعني ان التخيير الوارد في المحارب مخصوص
بمن لم يصدر منه القتل فاما من قتل في حرابته فلا بد من قتله وسوا قتل من هو كفو له ام لا
ولهذا قال ولو بكافر يريد او عبد لتنافي فساده وهذا هو المشهور وقال ابو مصعب له فيه
التخيير ولو قتل وقوله او باعانة يعني وكذلك يجب قتله وليس للامام فيه التخيير اذا اعان
على القتل بامساك او ضرب قال في المدونة او بمالاة بن عبد السلام وفي الموطا عن عمر رضي
الله عنه انه قتل خمسة نفر او سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة وقال عمر لو تمالا عليه اهل
صنعا لقتلتهم به جميعا قال ولا بد في القتل بالمالاة ان يكون من لم يضرب حاضرا بحيث لو احتيج
الي اعانته لفعل قال وبذلك يفهم قول بن القاسم ولو كانوا مائة الخ وقوله ولو جا تائبا
هو المعروف لان توبته لا تسقط عنه حقوق الادميين وظاهره ولو اسقط ذلك الاولياء
وهو معنى قوله وليس للولي العفو لان القتل ليس للقصاص وروى الوليد بن مسلم عن
مالك انه يسقط عنه ايضا ما اخذ من الاموال الا ما كان قائما بعينه او يكون قتل فالاوليا
بالخيار بن عبد السلام ومنهم من قال يسقط عنه حق الله وحق الادمي الا انه يودع عن المال ات
وحد قال وهو صحيح عندي لانا لا نسلم انه كان مطلوبا بقتل ذلك بحق الادمي ولا بحق الادمي
داخل تحت حق الله تعالى وقوله وليس للولي العفو لان ما يفعله الامام فيه حد والحدود
لا عفو فيها ولهذا انحتم قتله فلو اختار الامام قطعه او نفيه وعلى قول ابي مصعب فقتل فليس
للولي القصاص قاله بن عبد السلام وهو ظاهر والله اعلم ص وندب لذي التدبير القتل
ولذي البطش القطع ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفي والضرب عن مالك ان العقوبات
الاربع الواردة في المحاربين هل هي على التخيير في المحارب الواحد يوقع به الامام ايها شاء
او هي على الترتيب وعلى قدر جرم المحارب فيقتل اذا اخذ ولم يخف ولا قتل ولا اخذ مالا او اخذ
المال ولم يخف او جمع بين اخذ المال والاخافة كان مخيرا فيه بين القتل والقطع ولا يؤخذ له
بايسره وان كان قد طال زمانه وعلا امره واخذ المال الا انه لم يقتل فانه يقتله ولا تخيير له
فيه وروى عنه بن وهب انه مخير فيه وان قتل الناس وعظم فساده وهكذا حكى اللخمي ونقل
عياض عن الشيخ ابي الحسن الماوردي انه حكى عن مالك ان العقوبات الاربع عنده على الترتيب
بحسب اختلافات صفات المحارب فيقتله بكل حال اذا كان ذا راي وتدبير ويقطعه من
خلاف ان كان ذا بطش وقوة وان كان منفردا لك عزره وحبسه قال الجعل ما استحسن مالك
مع اباحة التخيير مستحقا منا ولا يقوله مالك ولا اصحابه الشيخ والاحسن على هذا ان
يقال ان او للتفصيل وفي النكت ان قتل لا بد من قتله وان لم يقتل ولكن طال امره واخذ
المال او لم ياخذ خير فيه بين القتل والقطع وانه يطل امره واخذ بفور خروجه ولم يقتل
ولا اخذ مالا فالايسر الحكم فالعقل بعض العز وبين وليس له قتله ولا قطعه فالاخذ بايسر الحكم
وقال بن يونس ان خاف واخذ المال او لم ياخذ قال مالك ارى ان يقتل اذا راى الامام ذلك
وان لم يقتل ولم ياخذ مالا او حارب فاخاف فالامام مخير فيه فيقتله او يقطع يده ورجله من خلاف
او نفا

او يصلب بعد اجتهاده وكذلك ان المحنف واخذ مكانه قبل تفاقم امره او خرج فاخذ مكانه
فهو مخير ولهذا ناخذ في هذا بايسر الحكم وذلك بالضرب والنفي ابو الحسن الصغير فانظر ما نقله
عبد الحق عن بعض القرويين مع ما نقله ابن يونس فان ظاهره الخلاف الا ان يقال معنى قول
بعض القرويين على جهة الاولى والافضل فتتفق الاقوال وانه لو قتله لمضى ذلك وجاز
ثم قال بعد هذا وانظر الطلاقهم على الاية انها على التخيير على مذهب مالك وليس هو تخييرا
في الحقيقة بل هو اقرب الى التنويع لانهم قسموا العقوبات على انواع المحاربين من بطش وتدبير
راي وقوة الى غير ذلك الا ان يكون تنويعهم لذلك على جهة الاولى ولو اخذ فيه بغير ذلك لجاز
قلت وهذا موافق لما ذكره الشيخ هنا لكن الذي عليه مالك وهو المعروف لابي عمر كتاب
ان العقوبات موكولة الى حكم الامام قال في المقدمات وليس معنى ذلك انه يفعل فيه بالهوى ولكن
معناه انه يختار من ذلك ما يرى انه اقرب الى الله واولى بالصواب بالاجتهاد فكم من محارب لم
يقتل وهو اشد على المسلمين ممن قتل لتدبيره وتاليبه على قطع المسلمين ح والتعيين للامام
لا لمن قطعت يده ونحوه ش انما ياتي هذا على القول بان العقوبات المذكورة على التخيير ومعنى ذلك
ان تعيين ما يفعل بالمحارب من العقوبات الاربع موكول الى الامام وانه لا حق في ذلك لمن
قطعت عليه الطريق ولو اصيب في جسمه بما يوافق احدها وهو قطع اليد او الرجل او بما لا يوافقها
كقطع العين وهو مراده بنحوها وانما لم يكن للمجني عليه مقال وان كانت الجناية غيرهما تلاث ه
ما يفعله الامام بالمحارب ليس عوضا عن مجرد الاخافة بل عن كل ما صدر منه من قطع طريق ه
واخذ مال ومن جناية على نفس او عضو في الحرابة فقطع يده مثلا ورجله عوضا عما فيه من عين
وغير ذلك فلهذا لم يكن له مقال لكن ينبغي للامام ان يختار قطع يد المحارب ورجله اذا قطع
يد رجل وكذا اذا قطع رجله ولا يختار نفيه كما قيل فيما اذا قتل احدا انه لا بد من قتله ه
ونحوه لبعض الاشياخ ح وغرم عن كل الجميع مطلقا ش يعني ان كل واحد من المحاربين يغرم
ما اخذه اصحابه مع ما اخذه هو لان كل واحد انما قوي بهم فكانوا كالحملاء وهو قول مالك
وابن القاسم واشهب وقال ابن عبد الحكم لا ارى على كل واحد الا ما اخذ قال في المدونة واذا ولي
احدهم اخذ المال وكان الباقون لهم قوة ثم اقتسموا فناب احدهم ممن لم يل اخذ المال
فانه يضمن جميع المال لما اخذ في سهمه وما اخذ اصحابه واذا اخذ والمال ثم تابوا وهم
عدما فذلك عليهم دينا ومراده بالاطلاق اي سواء كان قد جاءنا تائبا ام لا وحكى اللخمي عن عبد
الملك انهم ان كانوا لا يقدرون على ذلك الا بالتعاون وبالكثرة فمن اخذ منهم كان عليه ه
جميع ما ذهب وان كان موضعا يقوى عليه الواحد والاثنان فيلزمه ما يلزم جماعتهم
وظاهر كلام الشيخ وغيره من الاشياخ ان حكم ضمان المحاربين مخالف لحكم ضمان السراق
وحكى ابن رشد عن سماع عيسى ان السراق اذا تعاونوا والغصاب يضمنون ما اخذوه كما
المحاربين ابو محمد صالح معناه حيث يقطعون كلهم بالتعاون ح واتبع كالسارق ش قال
في المدونة باثر الكلام السابق واذا اخذ المحاربون المال ثم اخذوا قبل ان يتوبوا فاقيم
عليهم الحد قطعوا او قتلوا ولهم اموال اخذت اموال الناس من اموالهم قال ابن يونس يريد
ويسرهم متصل من يوم اخذ وه ثم قال في المدونة وان لم يكن لهم يومئذ مال لم يتبعوا ه

بشيء مما اخذوه كالسرقة وهذا معنى قوله واتبع كالسارق لكن في كلامه ايهام ان حكمه
كذلك ولو جاءنا تائبا وليس كذلك كما علمت فلابد من تقييده بمن اخذ قبل ان ياتي تائبا والله
تعالى اعلم ص ودفع ما بايديهم لمن طلبه بعد الاستيناء واليمين ظاهره ان ذلك يدفع لمن
طلبه بغير حميل وهو مذهب المدونة قال فيها والمحاربون اذا اخذوا ومعهم اموال فادعاها
قوم لا بينة لهم فليدفع اليهم بعد الاستيناء في استبراء ذلك من غير طول فان لم يات من يدعيها
دفعت اليهم بعد ايمانهم بغير حميل ولكن يضمنهم الامام اياها ان جا لذلك طالب ويشهد عليهم
انتهى وقال سحنون لا تدفع لهم الا بحميل وخص ابو عمران ان كان من اهل البلد فبحميل وان كان
من غيرهم فبغير حميل ابو الحسن الصغير لان غير البلدي لا يجد حميلا فهو غاية المقدور ه
قلت ولو عكس هذا القول لكان اولى لان البلدي معروف فلا يحتاج الى حميل بخلاف
غيره ولا العجز احد في الغالب عن حميل واذا ادعاه احد فلا يدفع اليه حتى يصفه كما توصف
اللقطة قاله بعض الاشياخ قال ويضمنه ان اتى احد فلانه دفع اليه حتى يصفه كما توصف
واثبت انه له بالبينة ابن يونس قال بعض اصحابنا يضمنها وان ذهبت عنده بامر من الله
تعالى قال واما ان اخذ المتاع ببينة او بشاهد ويمين ثم ثبت ما هو اقطع من ذلك وقده
هلك بامر من الله عز وجل فلا يضمن شيئا اللخمي اذا اعترف بالحرابة للرفقة انتزع منه ما
وياخذ كل واحد ما سلمه له اصحابه فان تنازع اثنان في شيء تحالفا واقتسماه وان نكل احدهما
اخذه الحالف وان بقي شيء لم يدعه احد انتظر طالبه وان تنازع اثنان احدهما من الرفقة ه
والاخر من غيرها صدق الذي من الرفقة ويحلف ان ادعى الاخر شبهة وان ادعى المحاربون
المتاع لهم واقروا بالحرابة نزع لهم ان لم يدعه غيرهم سحنون ولو قالوا لهم عند الحكم قبل سلبي
كذا وكذا رجلا وسلب منا كذا وكذا جملا وكذا وكذا جارية والاجمال لفلان والثياب لفلان والجوار
لفلان فذلك جائز ويجب به حد الحرابة قاله مالك وابن القاسم واشهب وقال في الذخيرة
اذا ادعاه اثنان ونكلا عن الحلف لم ياخذاه بخلاف النكول قبل افتراق الماخوذ منهم ه
المتاع لان المتاع لا يعدوهما قبل الافتراق وان قال المحارب المتاع لي وهو كثير لا يملك مثله
صدق حتى تقوم بينة لغيره ص او بشهادة رجلين من الرفقة لا لانفسهما ش قال في المدونة
ويجوز على المحاربين شهادة من حاربوه ان كانوا عدولا اذ لا سبيل الى غير ذلك شهدوا بقتل
او باخذ مال او غيره ولا تقبل شهادة احد منهم لنفسه وتقبل شهادة بعضهم لبعض وفي الجواهر
اذا شهدوا لانفسهم مع الشهادة لغيرهم كقولهم لم مال رفقائنا ومالنا ردت الشهادة الا ان يكون
ما لهم يسيرا فيجوز لهم ولغيرهم واما شهادة بعضهم لبعض فجائزة وهذه الشهادة خارجة
عن الاصل اذ فيها العداوة واشهد لي واشهد لك وانما جازت للضرورة كما قال في المدونة
ولما فيها من حق الله تعالى والاموال تبع لها وعورضت بمسئلتين الاولى ما وقع في سماع ابي
زيد في رجلين شهد كل واحد منهما للاخر فقال لا تجوز شهادتهما وفرق ابن سهل بان هذه
لا ضرورة فيها ولا حق لله فيها الثانية مسئلة المجلسين فانه لم يجز فيها شهادة بعضهم
لبعض الا ان يكونوا نفرا كثيرا عشرون فاكثر وابا سحنون في العشرين وفرق ابن سهل ايضا
بان هذه ليس فيها حق لله تعالى لانهم تدركهم حمية البلدية وان كان فيها الضرورة وقوله

ولا لنفسهما كما في المدونة لانهما يتهمان اللخمي وكذلك لا تجوز شهادة الشخص لابنه قال
وتقبل شهادته اذا كان معه غيره انه قتل ابنه او اباه لانه انما يقتل بالحرابة لا بالقصاص
ولا عفو فيه ولو شهد بذلك بعد ان تاب المحارب لم تقبل شهادته لان الحق عاد اليه وله العفو او
القصاص والله اعلم ص ولو شهد اثنان انه اشتهر بها ثبتت وان لم يعاينا ها ش يعني ان
المحارب اذا كان مشهورا او كان حاله في الحرابة مستفيضا فشهد عليه رجلان يعرفانه بعينه
وقالا ان هذا هو فلان المشهور بالحرابة اقام عليه الامام الحد بهذه الشهادة وقتله وان
لم يشهدا عليه بمعاينة القتل والسلب وقطع الطريق ونحو في الجواهر وكذا حكى الباجي
نحوه عن سحنون ونصه واذا تواترت شهرة المحارب باسمه فاتى من يشهد ان هذا فلان
وقالا لم نشاهد قطعه عن الناس وقد استفاض عندنا قطعه وما اشتهر به من القتل
واخذ الاموال قتل بهذه الشهادة وحكى اللخمي عنه ان الامام اذا احضر المحارب بشهادة عدلين
وشهد معه قوم غير عدول ومن هولاء المحاربين من اشتهر اسمه بالفساد ولا يعرف بعينه فليخرج
الامام ويوقفه ويشهره حيث ينظر اليه المسافرون فيشهد وا عليه وان عظمت شهرته حتى لا
يعرف باسمه كذب من شهد انه قاطع بالاستفاضة واشهد اخذ المال والقطع وغيره قتل
بهذه الشهادة وهذا اعظم من شاهدين على العيان وقال محمد ان استفاض ذلك ادبه لا
وحبسه ص وسقط حدها باتيان الامام طائعا او ترك ما هو عليه ش يعني ان حد الحرابة
يسقط عن المحارب باحد امرين اما باتيانه الى الامام طائعا او ترك ما هو عليه لا
وان لم يات الامام وهذا مذهب ابن القاسم وقد حكى في المقدمات في صفة توبته ثلاثة اقوال
هذا اول والقول الثاني ان توبته انما تكون بان يترك ما هو عليه ويجلس في موضعه ويظهر
لجيرانه واما ان القى سلاحه واتى الامام طائعا فانه يقيم عليه حد الحرابة الا ان يكون قد ترك
قبل اتيانه ما هو عليه وجلس في موضعه حتى لو علم الامام حاله لم يقم عليه حد الحرابة وهو
قول ابن الماجشون والقول الثالث ان توبته انما تكون بالمجي الى الامام وان ترك ما هو عليه
لم يسقط ذلك عنه حكما من الاحكام ان اخذ قبل ان ياتي الامام ولم يعز هذا القول لمن
فـــــــــروع الاول ان فرار المحارب لا يدل على توبته واذا فر في القتال فقال
ابن القاسم ان كان قتل احدا فليتبع والا فلا احب اتباعه ولا يقتل وقال سحنون يتبع ولو
بلغ برك الغماد ومنه انه يتبع منهزمهم ويقتلون مقبلين ومدبرين ومنهزمين وليس
هزيمتهم توبة الثاني اذا لم يتحقق هزيمتهم وضيف كذبهم وقف على جريحهم والا فهو اسير يحكم
فيه الامام بما يراه وقال ابن القاسم في كتاب محمد لا يجهز على جريحهم ولم يره سحنون الثالث
لا يسقط حد الحرابة بتامينه ولا يجوز تامينه اذا سال الامان بخلاف المشرك لان المشرك
يقر مع التامين على ما هو عليه ولو كان بيده اموال الناس والمحارب لا يقر على ذلك ولا
امان له قاله ابن الماجشون وقال ابن المواز اذا امتنع حتى اعطي الامان فقيل يتم له
ذلك وقال اصبغ ليس ذلك له بـــــــــاب يشرب المسلم المكلف ما يسكر
جنسه طوعا بلا عذر وضرورة او ظنه غيرا وان قل او جهل وجوب الحد او الحرمة لا
لغلب عهد ولو حنفيا يشرب النبيذ وصحح نفيه ثمانون بعد صحو ش الباجي في قوله

شرب متعلقه بمحذوف فتقديره يجب شرب المسلم واحترز بذكر المسلم من الكافر وبالمكلف
من الصبي والمجنون واسند السكر للجنس ليدخل القليل ولهذا قال وان قل لانه وان لم يسكر
فجنسه مما يسكر واحترز بقوله بلا عذر مما اذا اكره على شربها او شربها الضرورة من اساغة
غصة او شربها يظنها لبنا او ماء ونحوهما وهذه الامور الثلاثة وان كانت داخلة تحت
العذر الا انه تبع في ذلك عبارة بعض الاشياخ في تنصيصه على ذلك وقوله بغير الى غير
المسكر او ظنه معا يرالده وقوله او جهل وجوب الحد يريد مع كونه عالما بالتحريم ولا خلاف في
وجوب حده اذا علم بالتحريم واختلفوا اذا جهل التحريم هل يعذر بذلك ام لا والذي عليه مالك
واصحابه الا ابن وهب وجوب الحد قال لان ذلك قد ظهر الاسلام وفشا فلا يعذر جاهل في شيء من
الحدود والى هذا اشار بقوله او الحرمة اي او جهل الحرمة لكونه قريب العهد بالاسلام وقوله
ولو حنفيا يشرب النبيذ يعني ان الحد يجب على من شرب النبيذ المسكر ولو كان حنفيا وهكذا
حكي عن مالك واصحابه قالوا ولا تقبل شهادته لكن تاوله ابو الوليد الباجي فقال المذهب انما
فيمن ليس من اهل الاجتهاد والعلم فاما من كان من اهل العلم والاجتهاد فالصواب انه لا حد
عليه الا ان يسكر منه قال وقد جالس مالك سفيان الثوري وغيره ممن يرى شرب النبيذ
مباحا فما اقام على احد منهم الحد ولا دعي اليه مع اعتزازهم وتظاهرهم بمناظرتهم عليه وصحح هذا
القول غير واحد من المتاخرين لانا ان قلنا ان كل مجتهد مصيب فواضح وان كان المصيب
واحدا فلا اقل من ان يكون هذا شبهة والى هذا اشار بقوله وصحح نفيه اي نفي الحد وقال
الشافعي احده واقبل شهادته واورد على قول مالك والشافعي اتفاقهما على شرطية الولاية
في عقد النكاح ولا يحد ان الحنفي اذا تزوج بلا ولي واجيب بان مفسدة النكاح يمكن تلافيها
بالاصلاح وردها الى العقد الصحيح كما يفعل في سائر الانكحة الفاسدة من الحاق الولد وغير
ذلك ولا يمكن مثل ذلك في الاشربة فلا بد من الزجر عليها وهو الحد وهو ضعيف وقوله
ثمانون اي شيا دون جلدة وهو فاعل بقوله يجب شرب المسلم وانما كان الواجب في ذلك
ثمانين لما في الموطا عن عمر رضي الله عنه انه استشار في الخمر يشربها الرجل فقال علي نرى ان
يجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلد عمر في الخمر ثمانين
وانعقد اجماع الصحابة في حد الخمر على ذلك قاله ابن عبد البر قال ولا مخالف لهم منهم وعلى ذلك
جماعة التابعين وجمهور فقهاء المسلمين والخلاف في ذلك كالشذوذ المحجوج بقول قلت
وانظر هذا مع ما ورد في الصحيح عن حضين بن المنذر عن ابن ساسان قال شهدت
عثمان بن عفان اتي بالوليد فشهد عليه رجلان احدهما حمران انه شرب الخمر والاخر شهد
انه تقياها فقال عثمان انه لم يتقياها حتى شربها فقال يا علي قم فاجلده فقال علي يا حسن
قم فاجلده فقال الحسن ول حارها من تولى قارها فكانه وجد عليه فقال يا عبد الله بن جعفر
قم فاجلده فجلده وعلي يعد حتى بلغ اربعين فقال امسك ثم قال جلد النبي صلى الله عليه
وسلم اربعين وابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي وعنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم اتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو اربعين وعنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد اربعين وفي رواية ثم جلد ابو بكر اربعين فلما كان

عمر دنا الناس من الريف والقرى فما ترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف
ارى ان تجعلها كاخف الحدود فجلد عمر ثمانين وروي ان الذي اشار عليه بذلك علي ه
فعل عمر فان كان قد اجمع عليه في زمنه فقد تقدم ان عثمان جلد في زمنه اربعين فلو كانت
الاربعون امرا لا يتعدى ولا ينقص منه لما خالفه عثمان ولهذا اختار بعض الاشياخ القول بان
الواجب اربعون الا ان يرى الامام ان يبلغ به ثمانين كما فعل عمر رضي الله عنه لكن قد يقال
ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعوا على الثمانين بعد عثمان رضي الله عنهم عنه فيصح ما ذكر
ابو عمر والله اعلم وقوله بعد صحو هو المعروف من المذهب ونص عليه ابن القاسم وغيره
وقال اللخمي وصاحب البيان ان جلد في حال سكره وعنده ميز اعتد بذلك وان كان طافحا
اعيد عليه الحد وان لم يحس بالالم في اول الحد واحس به في اثنائه حسب من اول ما احس به
ص وتشطر بالرق ش يعني يشتطر به حد الزنا والقذف عندنا ولا فرق في ذلك بين
القن الكامل ومن فيه عقد حرية لان احكامه كلها يغلب فيها جانب الرق على غيره ص ان
اقر او شهد بشرب او شم وان خولفا ش هذا قيد في وجوب الحد عليه يعني ان من اجتمعت فيه
الشروط المذكورة لا يحد الا ان يوجد هذه الامور الثلاثة اما بان يقر انه شرب ذلك او
يشهد عليه رجلان بذلك او يشهدان بالشم ولا خلاف في الاولين فان رجع عن الاقرار الى
شبهة او غير شبهة فكما في الزنا واما قبول الشهادة على الشم في ذلك فقال ابن عبد البر هو
قول مالك وجمهور اهل الحجاز خلافا للشافعي وجمهور اهل العراق لاحتمال ان يكون قد اكل
بعض ما يوافق رائحتها او يكون قد تمضمض بها او نحو ذلك من الاحتمالات ورأى ذلك مالك
مرجوحا وفي صحيح مسلم في حديث ماعز ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اشرب خمرا فقام
رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح الخمر وحد بعض الاشياخ ولا بد ان يكون الشاهد
على الشم ممن يعرف الخمر بدليل ان يكون قد تقدم شربه لها كالكافر يسلم او الفاسق يتوب او لا وهو
قول الباجي وغيره وقال ابن القصار لا تقبل شهادة من هذه صفته لكونه كان كافرا
او عاصيا وصحح ابن عبد السلام الاول قال اذ لا تخفى رائحتها على كثير من الناس فعلى الشاهد
من ذلك ما تحمل من ان يتيقن شاهدان ان الرائحة التي وجدا منه رائحة خمر حد وان
خالفهما غيرهما فان خالفهما غيرهما فقال لواحد وهو يشبه اختلاف المقومين للمسروق ه
ومذهب المدونة انه اذا اجتمع منهم اثنان على ان قيمته ربع دينار قطع وعلى هذا يجلد
هنا وان خالفهما غيرهما كما قال الشيخ هنا ابن عبد السلام ورأى بعضهم ان ذلك الاختلاف
شبهة وهكذا ينبغي ان يكون الامر هنا فان شك شهود الرائحة فالمنصوص انه ينظر الى
حال المشهود عليه فان كان من اهل السفه نكل وان كان من اهل الخير ترك ثم ان جا
الشهود على الرائحة من غير طلب او قام به محتسب فلا بد ان يكونوا اثنين وان كان
امر القاضي رجلا بالاستنكاه فهل يكتفي به استحب اصبغ اثنين واجاز الاكتفا بواحد كم
وهو بعيد لانه يؤول الى حكم القاضي بعلمه في الحدود والقيء اذا شهد عليه انه من الخمر
ثبت به الحد وروي ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وكذا قال اهل المذهب وهو اقوى
في ايجاب الحد من الرائحة وقال غيره واذا شك في الرائحة الموجودة منه استدل عليه

بالقراءة التي لا شك في معرفته اياها من السور القصار فان ذلك يحسن عند الاشكال قاله
ابن الماجشون وقال اللخمي يستدل على ذلك بتخليطه فان حصل منه ذلك حد والا فلا ص
وجاز لاكراه ش قد ورد عنه عليه السلام انه قال رفع عن امتي الخطا والنسيان وما
استكرهوا عليه فالمكره على شرب الخمر اما غير مواخذ على ما دل عليه الحديث ابن عبد السلام وهو
الصحيح واما ان يكون ذلك شبهة يسقط عنه الحد عند من يرى منع المكره من شرب الخمر
فان بعضهم لم يجز له فعل ما لا ينبغي بخلاف القول وظاهر كلام اصحابنا جواز ذلك مطلقا مع
الاكراه وهو نص كلام الشيخ هنا وان كان عبارة غيره من الاشياخ غير مصرحة على الجواز وعدمه
وانما يتعرضون لسقوط الحد عنه وكلامه هنا اتم فائدة لاستلزام جوازه سقوط الحد عنه
بخلاف العكس ص واساغة لغص ولو طلا ش انما جازت اساغة الغصة للمضطر بالخمر ونحوها
لاحياء النفس وهو الظاهر ولا بعد في وجوب ذلك وذكر ابن شاس في باب الاطعمة الخلاف في
حليتها للغصة ونصه واما شرب المياه النجسة وغيرها من المايعات سوى الخمر فانها لا تحل
الا لاساغة الغصة على خلاف فيها ثم قال فاما الجوع والعطش فلا اذ لا يفيد ذلك بل ربما
زادت العطش وقال الشيخ ابو بكر ان ردت الخمر عنه جوعا او عطشا شربها واختاره القاضي
ابو بكر يعني ابن العربي انها تفيد تخفيف ذلك على الجملة ولو لحظة ابن العربي وقد قال
الله تعالى في الخنزير انه رجس ثم اباحه للضرورة وقد قال في الخمر انه رجس فيدخل في اباحته
للضرورة كالخنزير بالمعنى الجلي الذي هو اقوى من القياس ولا بد ان تروي ولو ساعة وترد
الجوع ولو ساعة اومن وقوله لا دواء اي فلا يجوز التداوي بالخمر ونحوه وهذا هو المشهور قاله
في الجواهر ابن العربي لقوله عليه السلام من تداوى بالخمر فلا شفاه الله فهي لا يتداوى بها على
صفتها فان استهلكت عينها فاختلف العلماء فيها على قولين انظر بقية كلامه وقوله ولو طلا هذا
هو المشهور واطلق فيه لقول الاخر بجواز ذلك وقوله عليه السلام من تداوى بالخمر فلا شفاه الله
عام سواء كان من داخل الجسد او خارجه فالذي يليق بالتوبيخ ومقصوده هنا المنع من ذلك
لوجود العوض عنها ص والحدود بسوط وضرب معتدلين قاعدا بلا ربط ولا شد يديه بظهره
وكتفيه ش اي حد الزنا والقذف والشرب والمشهور ربطا وبها وقال ابن حبيب يضرب حد الخمر
اشدها وقوله معتدلين هو صفة لسوط وضرب ابن شاس وكيفية الجلد ضرب بسوط معتدل
بين السوطين ابن القاسم ضربا معتدلا بين الضربين ليس بالخفيف ولا بالمبرح انتهى وقد جاء في الموطا
ان رجلا اعترف بالزنا على نفسه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتي بسوط مكسور فقال
فوق هذا فاتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال دون هذا فاتي بسوط قد ركب به ولان فامر به
رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد به وقوله قاعدا اي يضرب قاعدا قال في المدونة ولا يقام ولا
يمد ويخلى له يداه وقد روي عن علي رضي الله عنه انه قال للجلاد في الخمر اضرب ودع له يده
يتقي بها واذا اضطرب اضطرابا لا يصل الضرب معه الى مواضعه فانه يربط قال مالك في كتاب
محمد ويجلد على الظهر والكتفين دون ما عداهما واليه اشار بقوله بظهره وكتفيه وقال ابن
شعبان يعطى كل عضو حقه من الجلد الا الوجه والفرج واستحسن الاول اللخمي ولما في البخاري
ومسلم من قوله عليه السلام لهلال بن امية حين قذف زوجته اربعة والا حد في ظهرك ص وجود

الرجل والمرأة مما يقي الضرب ش قال في المدونة ويجرد الرجل وظاهره انه لا يترك عليه شيء
البتة وظاهر كلامه هنا انه يترك عليه ما لا يقيه واما المرأة فيترك عليها من الثياب ما
يسترها ولا يقيها الضرب ابن القاسم ولا باس بثوبين وينزع ما عداهما ابن الجلاب
وينزع الجباب والفرا ونحو ذلك ص وندب جعلها في قفة ش ابن شاس واستحسن ان تجعل في قفة
وقال اللخمي بلغ مالكا رحمه الله تعالى ان بعض الامراء اقعد المرأة في قفة فاعجبه اللخمي وتجعل فيها
تراب ومثاله للسترة ابن شاس ويوالي بين الضرب ولا يفرق على الايام الا ان يخشى من توالية هلاك
المجلود بريد كما لو كان هرما او شبهه يخشى هلاكه لسبب ذلك ولا يرجى له صحة ولا يجلد المريض ان خيف
عليه الى برئه ولا يجلد في الحر والبرد الشديدين اللذين يخشى من جلده فيهما هلاكه بل يؤخر الحد
يوما ذلك كما لم يكن في الزنا واذا اقيم الحد على الشارب خلي سبيله وقبلت المشهور بالفسق
مطاف به ويسجن ص وعزر الامام لمعصية الله او لحق ادمي ش لما فرغ من الكلام على الجنايات التي ورد
عن الشارع فيها حد معلوم لا يتجاوز عنه ولا ينقص منه اردف ذلك بالكلام على الجنايات التي لم
ينص الشارع على زاجر معين فيها ثم بين ان ذلك على ضربين تارة يكون مما لا يتعلق بالادمي كشتمه
وضربه وهو لا يخلو ايضا عن حق الله تعالى لان من حقه تعالى على كل مكلف ترك اذاية غيره لكن
وقع في ذلك عزره الحاكم بحسب اجتهاده بالنظر الى القائل والمقول له هكذا قال بعضهم قال
فان كان القائل ممن لا قدر له او عرف بالاذى او المقول له من اهل الخير والصيانة كانت العقوبة
اشد فان كانا من اهل الخير والصيانة كانت العقوبة اخف الا ان يكون مجهول القول الامر
الخفيف فلا يعاقب ويزجر بالقول فان كان القائل ممن له قدر وهو معروف بالخير والمقول له على غير
ذلك زجره بالقول وقال ابن رشد من قال لرجل يا كلب انه كان من ذوي الهيئة عوقب القائل بعقوبة
عقوبة خفيفة يهان بها ولا يبلغ به السجن وان كانا من غير ذوي الهيئة عوقب القائل اشد من عقوبة
الاول يبلغ فيها السجن وان كان القائل من ذوي الهيئة والمقول له عكسه عوقب بالتوبيخ ولا يبلغ
به الاهانة والسجن وان كان بالعكس عوقب بالضرب لكن فيه قصور لعدم [illegible] وله لغير المعصية
والعود الى مثله وربما لوحظ فيه ما يزجره عن ان يقع في مثل ما وقع فيه هذا العاصي ص
حبسا ولوما وبالاقامة ونزع العمامة وضرب بسوط او غيره وان زاد على الحد او اتى على النفس
ش الاصح ان يكون هذا منصوبا على اسقاط الخافض والتقدير وعزر الامام العاصي بالحبس
واللوم الى اخره ويدل عليه التصريح بالحرف في قوله وبالاقامة ص وضرب بالعطف على قوله حبسا
ولوما ومراده ان جنس التعزير لا يختص بحبس او لوم او اقامة او نزع عمامة او ضرب بسوط او بيد
او غيره بل ذلك موكول الى اجتهاد الامام قال الاستاذ ابو بكر وفي اخبار الخلفاء المتقدمين انهم
كانوا يعاملون الشخص على قدره وقدر جنايته فمنهم من يضرب ومنهم من يحبس ومنهم من يقام
واقفا على قدميه في تلك المحافل ومنهم من تنزع عمامته ومنهم من يحل ازاره وفي المدونة ومن قال
لرجل يا سارق نكل واما ان قال له سرق متاعي وكان ممن يتهم فلا شيء عليه وان كان ممن لا
يتهم نكل وان ناداه يا شارب الخمر او اكل الربا او خاين نكل وكذلك ان ناداه يا ثور او خنزير
او حمار او ابن حمار او ناداه يا يهودي او نصراني او عابد وثن او مجوسي ففي ذلك كله النكال وقوله
وان زاد على الحد هذا هو المشهور عن مالك وابن القاسم فقد روي عن مالك في العتبية انه لا

لضرب شخص وجد مع صبي فوق ظهر المسجد وقد جرده وضمه الى صدره اربع مائة سوط فانتفخ ومات ولم يستعظم ذلك مالك وقال اشهب لا يزاد في الادب على عشرة اسواط لقوله عليه السلام في الصحيح من حديث ابي بردة الانصاري لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله وروى العتبي عن مالك لا يجاوز خمسة وسبعين سوطا وروى عن اصبغ اقصى ذلك مايتان وقال مطرف في الواضحة اقصاه ثلثماية اشهب ولا يزيد المودب على ثلاثة اسواط وقاله بن سحنون قال فان زاد عليها اقتص منه واستشكله غير واحد وقوله اواتى على النفس هكذا قال مطرف وبن الماجشون صح ومن ماسوى حق يعني فان سرى التعزير حتى اتى على النفس ضمن ذلك الامام وهو كالمناقض لما قدمه لانه اذا جاز له التعزير ولو اتى على النفس فلا يضمن ما سرى وقد تقدمت الحكاية عن مالك ولم ير فيها ضمان فتضمين الامام مع امره بذلك تكليف بالايطاق نادر الاكال وجمهور العلماء لا شئ عليه وقيل على بيت المال وقيل على عاقلة الامام وعليه هو الكفارة وفي الموطا في الرجل يضرب زوجته بحبل او سوط فيصيبها منه ما لا يريد ولم يتعمده فانه يعقل ما اصاب منها على هذا الوجه ولمالك في معلم الكتاب او الصنعة ان ضرب صبيا ما يعلم انه من الادب فمات فلا يضمن فظاهره الخلاف الا ان يحمل ما في الموطا على انه اخطا بالزيادة في الادب او براديما في المجموعة لا يضمنه في ماله كطبيب جهل او قصر او بلا اذن معتبر ولو اذن عبد بفصد او حجامة او ختان شر يعني وكذلك يضمن الطبيب موجب فعله اذا كان جاهلا فتولى علاج ذلك على وجه الجراءة من غير علم بالطب فادى ذلك الى العطب وكذلك لو لم يكن جاهلا الا انه اراد ان يقلع سنا فقلع غيرها او اخذ ذلك من ماخذه الا انه تجاوز الحد المعلوم في ذلك عند اربابه وهذا والذي قبله داخلان تحت قوله او قصر وكذلك اذا فعل بغير اذن او باذن غير معتبر كاذن العبد بريد والصبي ونحوهما وفي المجموعة ان اذن العبد في الختان والحجامة والفصد غير مفيد وهو ظاهر بالنسبة الى الختان دون الحجامة والفصد فان العرف جار بعدم الاحتياج الى اذن السادات فيهما لا سيما عند مسيس الحاجة الى ذلك وكلامه ظاهر في ان الطبيب يضمن ذلك من ماله بن رشد وهو ظاهر قول مالك في العتبية وقيل تحمل العاقلة من خطايه الثلث فاكثر لا ما دونه وهو ظاهر رواية اصبغ عن بن القاسم وقال عيسى بن دينار بن رشد ويودب الجاهل بالضرب والسجن ولا يودب المخطي وهل يودب من لم يوذن له فيه نظر ولو قيل بعدم ضمانه لكان له وجه والله اعلم لانه كالماذون له عرفا اذا كان من المشهورين بالطب وضمن الغوات بالعلاج لنفسه

تفريع لو ادعي على الطبيب العدا فيما فعل وادعى هو الخطا فالقول قوله واختلف قول سحنون في الزوج والسيد يفقاعين زوجته او عبده فيقول كل منهما فعلته على سبيل الادب ويقول المراة والعبد بل فعله عمدا هل يحمل على العدا او على الادب واليه رجع ونفرق في القول الاول بين الطبيب العدا فيما فعل وادعى هو الخطا فالقول قوله واختلف قول سحنون في الزوج وبينهما فان فعل الطبيب اتى على الاذن ولم يثبت الاذن في حق الزوج والسيد بن رشد الاظهر في السيد ان يحمل امره على الخطا الا ان يعلم انه قصد به التمثيل فيباع عليه ان قصد العبد ذلك واما الزوج فالذي اراه فيه

صح

ان لا تجد

ان لا تحمل امره على الخطا ولا على العمد ولكن تجعل كشبه العمد وتكون فيه الدية على الجاني
وان طلبت المراة فراقه وقالت اخافه على نفسي طلقت عليه طلقة باينة ص وكتاجيج نار في
يوم عاصف ش هذا احد موجبات الضمان وهو ان يأجج نارا في يوم شديد الريح فتعدوا
على شي فتهلكه وظاهره ولو مع الامن وليس كذلك فقد قيد ذلك في المدونة بعدم الامن قال
فيها في حريم البير قال مالك ومن ارسل في ارضه ما او نارا فوصل الى ارض جاره فافسد
زرعه فان كانت ارض جاره بعيدة من ان يصل ذلك اليها فتحاملت بريح او غيره فلا شي عليه
وان لم يومن وصول النار لذلك لقربها فهو ضامن وكذلك الما وما قتلت النار من نفس
فعلى عاقلة مرسلها وكذلك الما فانظر كيف قيد الضمان بعدم الامن ونفيه بالامن وهكذا
قال سحنون فيما قتلت بن طرفيها يجوز وما لا يجوز وراي اللخمي الضمان مع البعد اذا كانت
الريح الى تلك الجهة الا ان تكون بعيدة جدا وراي عدم الضمان ان لم يكن ثم ريح حين
ارسلها الا انها حدثت بالارسال او كانت الريح غير المحترقة ثم تغيرت اليها قال غير
واحد ويضمن مع الضمان الاعقاب وان بعدت وقيد بعض الاشياخ قوله في المدونة
وما قتلت النار من نفس الى اخره بما اذا كان لا يومن وصولها واما مع الامن فلا ضمان
كما في الارض وبه صرح اللخمي وغيره اشهب ولو كانوا [illegible] على زروعهم فقاموا ليردوها
فاحرقتهم فدمهم هدر ولا دية على عاقلة ولا غيرها بن كنانة ومن اشعل نارا في حايط
رجل فتعدت النار على غيره من زرع او حايط فاحرقته فانه يغرم ما اشعل فيه دون
ما تعدت عليه وظاهره خلاف مذهب المدونة والله اعلم ص وكسقوط جدار مال وانذر
صاحبه وامكنه تداركه ش يعني وكذلك يضمن صاحب الجدار ما عطب بسبب سقوطه
بشروط ثلاثة الاول ان يكون الجدار قد مال قبل سقوطه يريد وقد كان بني على
استقامة واما لو بناه مايلا من اول الامر لضمن من غير تفصيل قاله في الجواهر ولهذا قال
هنا مال بصيغة الماضي لانه يدل ظاهرا على تغيير حاله الاصلي بخلاف التعبير باسم الفاعل
فانه لا يدل على ذلك الشرط الثاني ان ينذر صاحبه يريد ان يشهد عليه كما قال
في المدونة بن عبد السلام ومعناه عند القاضي او من له النظر في ذلك ولا ينفع الاشهاد
اذا لم يكن كذلك الا اذا كان رب الحايط منكرا لميلانه بحيث يخشى عليه السقوط ولو كان مقرا
فانه يكتفي بالاشهاد وان لم يكن عند حاكم قاله بعض القرويين وقال اشهب وسحنون
اذا بلغ الحايط ما لا يجوز لصاحبه تركه لشدة ميله والتغرير به فهو متعد ضامن
اشهد عليه ام لا وقال بن الماجشون وبن وهب لا يضمن الا اذا قضى عليه السلطان
بالهدم فلم يفعل الشرط الثالث ان يكون الحايط مما يمكن صاحبه تداركه اما بهدم
او بدعم وتراخى واما اذا لم يمكنه ذلك بان بادر الى دفع الاذى فسقط الحايط فلا ضمان
ولو تقدم اليه في ذلك وانذر ص او عضه فسل يده فقلع اسنانه ش يعني وكذلك
يضمن دية اسنانه اذا عضه في يده فجبذ يده منه فقلع اسنانه وهذا هو المشهور
قاله المازري ونقل عن بعض الاصحاب انه لا شي عليه وهو اظهر لكون الاخر متعديا
عليه ولما في الصحيح عن عمران بن حصين رضي الله عنه ان رجلا عض يد رجل فنزع

بيده من فيه فوقعت ثنيتاه فتخاصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يعض احدكم اخاه كما يعض
الفحل لا دية لك وزاد ابو داود وان شئت ان تمكنه من يدك فيعضها ثم تنزعها من فيه
وقال محمد الحديث لم يروه مالك ولو ثبت عنده لم يخالفه وتأوله بعض الاشياخ على ان
المعضوض لا يمكنه النزع الا بذلك وحمل قول الاصحاب على انه يمكنه النزع برفق بحيث لا تنقلع
اسنان العاض فصار في الزيادة متعديا فلذلك ضمنوه ص او نظر له من كوة فقصد عينه
والا فلا ش انظر كيف عطف هذا على ما يجب فيه الضمان وهو انما الواجب فيه القود قال
في الجواهر ومن نظر الى حرم انسان من كوة او صير باب لم يجز ان يقصده بمدرة او غيرها وفيه
القود ان فعل اللهم الا ان يحمل الضمان في كلامه على ما هو اعم من الغرامة ونقل الماوردي القود
عن اكثر الاصحاب ونقل عن بعضهم نفيه لما في الصحيح عنه عليه السلام انه قال لو ان امرا
اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح واجيب بان معنى
الحديث انه دفعه من غير ان يقصد فقأ عينه او قصد ولكن ليس في الحديث ما يدل
على عدم القود وانما نفي فيه الجناح وليس هو محل النزاع واختلف اذا لم يقصد من هو داخل
الدار الى فقء عين الناظر وانما قصد زجره ففقأ عينه هل يضمن موجب فعله ام لا وهذا
الاصح هو مفهوم قوله فقصد عينه ان مفهومه انه لو لم يقصده لا شيء عليه وقد اكد هذا
المفهوم بقوله والا فلا اي وان لم يقصد عينه فلا شيء عليه ثم اخذ يذكر الامور التي لا يجب بها
ضمان فقال ص كسقوط ميزاب ش قال في الجواهر ومن سقط ميزابه على رأس انسان
فلا ضمان عليه بل هو هدر وكذلك الظلة والعسكر انتهى قالوا لانه اتخذه حيث يجوز
له اتخاذه وينبغي ان تقيد هذه المسألة بما قيدت به مسألة الحائط ان الميزاب
اذا زال عن مكانه او تزحزح وخيف عليه السقوط وانذر صاحبه وامكنه التدارك وتراخى
حتى سقط انه يضمن ما تلف بسبب سقوطه من نفس او مال ص او بغت ريح لنار ش بغت
بالغين المعجمة ومعناه ان من اجج نارا في حالة لا يظن بها التطول الى مال احد ولا اتلاف شيء
لسكون الريح ونحوه فعصفت الريح بغتة فنقلت النار الى ذلك فانه لا يضمن لانه غير
متعد بفعله وقد تقدم نحوه عن اللخمي وقريب منه في الجواهر ص كحرقها قايما لطفيها ش
يعني ان النار اذا وصلت الى زرع انسان فخاف على زرعه فقام ليطفيها فاحرقته فدمه
هدر وهذا الفرع لاشهب وقد قدمناه فوق هذا في مسألة تاجيج النار ص وجاز دفع صايل
بعد الانذار للفاهم وان عن مال ش المراد بالجواز هنا انه مشروع والا فقد يكون دفعه
واجبا وسواء كان الصايل مكلفا او غيره من صبي او مجنون او بهيمة صال على النفس او الاهل
او لاخذ المال وقد دل قوله وان عن مال بقياس الاحروية على جواز الدفع عن الاولين
لانه اذا جاز الدفع عن المال فلان يجوز عن النفس والاهل من باب الاولى وقوله
بعد الانذار يعني انما يجوز دفعه بشرط تقدم الانذار اليه وقد تقدم في الحرابة ان المحارب
ينذر ويقبل القتال على المشهور قال مالك في العتبية يناشده الله ثلاثا ومقابل المشهور
لعبد الملك وسحنون انه لا ينذر ويبادر الى قتاله وانظر هل يأتي هذا القول هنا
وهذا ما لم يعاجل بالقتال اما اذا عاجل بالقتال فلا خلاف في عدم الانذار والفاهم صفة

لموصوف محذوف دل عليه قوله دفع صايل والمعنى للصايل القاهر واحترز بذلك ممن
لا تمييز له كالصبي والمجنون وفي حكمهما البهيمة فان انذارهم غير ممكن وغير مفيد **فرع**
اذا قتل رجل الجمل المصول بعد التقدم لصاحبه وذكر انه صال عليه واراده ولا عرض
عليه ويقبل قوله في ذلك رواه عيسى عن ابن القاسم ابن رشد يريد مع يمينه بغير بينة لو
اذا كان بموضع لا يحضره الناس **قلت** يريد فان كان بموضع يحضره الناس فلا يقبل
قوله في ذلك لعدم تعذر الاشهاد على ذلك واختلف في التقدم الى ارباب البهائم هل لا بد فيه
من السلطان اولا وعلى قول سحنون اذا بلغ الحائط مبلغا يجب عليه بسببه هدمه
يضمن ولا احتياج الى التقدم ابن رشد وهذا الخلاف انما هو في اتخاذه حيث يجوز له اتخاذه وان
اتخذه حيث لا يجوز له اتخاذه فهو ضامن بلا خلاف وان لم يتقدم اليه في ذلك قال ومذهب
اشهب في الكلب العقور والجمل المصول انه لا ضمان على صاحبهما بحال وان تقدم اليه قال وهو
قول رابع في المسألة وحيث اوجبنا في ذلك غرما على صاحب الجمل او الكلب فقال ابن القاسم
انه يكون في ماله وقال ابن وهب على العاقلة وتثبت بالشاهد واليمين عند ابن القاسم وقال
اصبغ لا تثبت الا بشاهدين ابن رشد ويأتي على قول ابن وهب اي في الزامه العاقلة
انه يستحق بما يستحق به دم الخطأ من القسامة وغيرها **ص** وقصد قتله ان علم انه لا يندفع
الا به **ش** يعني فان علم المصول عليه ان الصايل لا يرد عنه ويندفع الا بالقصد لقتل قصد
قتله ابتداء ومقتضى قوله انه لا يقدم على قتله ابتداء اذا ظن انه يندفع بغير القتل لو
وهو كذلك فقد قال ابن العربي لا يقصد قتله وانما يقصد الدفع فان ادى الى القتل
فذاك الا ان يعلم انه لا يندفع عنه الا بقتله فجائز له ان يقصد القتل ابتداء الشيخ
وقد يقال ينبغي ان يكون القتل هنا واجبا لانه به يتوصل الى احياء نفسه لا سيما ان كان
الصايل غير ادمي اللهم الا ان يحمل كلام القاضي على انه عكسه الدرب ولا يقبل منه اذا قتله
دعوى انه قصد قتله كمن زعم انه اراد زوجته اذا لم يتقدم منه شكوى انتهى وقد ذكر
اللخمي في باب القذف ان من قتل رجلا وقال وجدته مع زوجتي انه يقتل به ان لم يكن الا
مجرد قوله فان شهد له اربعة بما قال وانهم راوا العضو في العضو لم يقتل ثيبا كان المقتول
او بكرا ابن القاسم وتكون الدية على عاقلته وقال المغيرة لا شيء عليه وكذا نقل عن عمر رضي
الله عنه فان لم تشهد بينة واتى بلطخ لم يقتل به مثل ان ظهر عذره مثل ان يرى ينقب
عليه داره فيتسور عليه فقتله ونحو ذلك قيل ارايت لو كان ذلك فاشيا ظاهرا
قد كثر الذكر ولعله تقدم اليه واستعدى عليه ثم وجده في بيته فقتله فقال
لا اظنه ينفعه ذلك لخوفي ان يكون اخدعه حتى ادخله بيته وقال سحنون اذا نادى
بدوا اشهد عليه بامراته او جاريته ثم قتله بعد ذلك لم يكن عليه شيء قال وكذلك لو اشهد
عليه وهو غائب وعلم ان المشهود عليه علم بذلك وعن ابن القاسم مثله اذا قتله وقتل
امراته نفسه اللخمي واذا صح ان يسقط القود بالشبهة وان كان بكرا او بوريته بالمشهور لو
او بالاشهاد عليه لاجل الغيرة وصح ان يسقط القود اذا شهد عدلان انه وجدهما في لحاف
وان لم يعاينا العضو في العضو **ص** لا جرح ان قدر على الهرب بلا مضرة **ش** يعني فان كان لو

المصول عليه يقدر على الهروب من غير مضرة تحصل له لم يجز له جرح الصايل بن عبد
السلام وقد أشار الشيخ عز الدين وغيره الى ان هذا من باب تغيير المنكر ومن ارتكاب اخف
المفسدتين فاذا كان الهروب من غير مشقة نجى من القتل والقتال بعين وهذا في غير
المحاربين واما المحاربون فقد تقدم ان قتالهم جهاد **قلت** وقول الشيخ عز الدين انه من
باب ارتكاب اخف المفسدتين يريد به اذا كان الصايل يقصد اخذ مال الهارب او اهله واما اذا
كان قصده قتل الهارب فليس هروبه مفسدة بل واجب عليه واما هروبه عن الاهل والمال
ففيه اغرا الصايل على امر محرم وهو اخذ المال او ارتكاب اخف المفسدتين يريد به اذا
كان الصايل يقصد اخذ مال الهارب او اهله واما اذا كان قصده قتل الهارب فليس هروبه
مفسدة بل واجب عليه واما هروبه عن الاهل والمال ففيه اغرا الصايل على امر محرم وهو اخذ
المال او ارتكاب الزنا الا انه اخف من المدافعة خشية قتل نفسه او نفس غيره ولا شك
ان حفظ النفوس مقدم على غيره والله تعالى اعلم **ص** وما اتلفته البهايم ليلا فعلى ربها وان زاد
على قيمتها بقيمته على الرجاء والخوف لا نهارا ان لم يكن معها راع وسرحت بعد المزارع والا فعلى
الراعي **ش** اختلف العلما في ضمان ما اتلفته البهايم فمنهم من ذهب الى نفيه مطلقا عملا بقوله
عليه السلام في الصحيح جرح العجما جبار ومنهم من ذهب الى ثبوته مطلقا واليه ذهب يحيى
بن يحيى ونقله في التعليق عن مالك من رواية بن القاسم ومنهم من فصل بين الليل والنهار وذلك
وهو المذهب كما ذكر هنا والاصل فيه ما رواه مالك في الموطا مرسلا ان ناقة البراء بن عازب
دخلت حايط رجل فافسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على اهل الحوايط حفظها
بالنهار وانما افسدت المواشي بالليل ضامن على اهلها قال في الاستذكار وهو من مراسيل
الثقات وتلقاه اهل الحجاز وطايفة من اهل العراق بالقبول قال وانما سقط الضمان
عن ارباب الماشية نهارا اذا اطلقت دون راع واما ان كان معها راع فلم يمنعها وهو قادر على
دفعها فهو المسلط لها وهو ضامن كالقايد والراكب والسايق والى هذا اشار بقوله لا نهارا ان
لم يكن معها راع وقال الباجي هذا الحكم يختص عندي بالموضع الذي يكون فيه الزرع والحوايط
مع المسارح فاما لو كان الموضع مختصا بالمزارع دون المسارح لضمن ربها ما اتلفت بالنهار
ايضا وقال بن رشد انما يسقط الضمان اذا اخرجها من جملة مزارع القرية وتركها
بالمسرح واما ان اطلقها في القرية قبل خروجها عن مزارع القرية فهو ضامن وان كان معها راع
والضمان على الراعي ان فرط او ضيع قال وعلى هذا حمل اهل العلم الحديث والى هذا
اشار بقوله وسرحت بعد المزارع والا فعلى الراعي وفي الجواهر بعد ان حكى نفي الضمان نهارا
قال محمد بن حارث وهذا الكلام محمول على ان اهل الماشية لا يهملون مواشيهم بالنهار وعلى
انهم يجعلون معها حافظا وراعيا قال واما ان اهملت فاهلها ضامنون انتهى وروى مطرف عن
مالك ان كانت المزارع كثيرة ممتدة لا يقدر اربابها على حراستها لم يكن على اربابها اخراجها
الا براع وهذا كله حيث لا يكون من المواشي التي شانها العدا على الزرع فان كانت كذلك وتقدم
الى اربابها ضمنوا ما اصابته ليلا ونهارا باتفاق نقله في الاستذكار وتباع تلك الماشية
في بلد لا زرع فيه كانت بقرا او غنما او غيرها ابن القاسم الا ان يحبسها اهلها عن الناس

بق

بن حبيب وعن مالك ويامر الامام ببيعها وان كره اربابها واختلف في الحيوان الذي
لا يمكن حراسته كالحمام والنحل هل يمنع اربابه من اتخاذه اذا اذى الناس وهو رواية مطرف
عن مالك او لا يمنعون وعلى ارباب الزرع والشجر حفظه وهو قول ابن القاسم وابن كنانة في المجموعة
وقاله ابن حبيب ايضا وقوله وان زاد على قيمتها يعني انا اذا قلنا بتضمين ارباب المواشي
فانهم يضمنون ما اتلفت ولو زاد على قيمتها او قيمة ما افسدت وهو المشهور ومقابله
ليحيى بن يحيى انما عليهم الاقل من قيمتها او قيمة ما افسدت وهو جار على ما قاله اصحابنا في
العبد الجاني وفرق للمشهور بان العبد مكلف فكان العدا منسوبا اليه فلا يلزم اربابه
اكثر من قيمته والماشية لما كانت لا تعقل فالعدا منسوب الى اربابها اذ لم يحرسوها ويحفظوها
عليها فناسب ان يلزموا ما اتلفت بالغا ما بلغ والله تعالى اعلم مطرف عن مالك وعليهم قيمة ما
افسدت على الرجا والخوف على ان يتم او لا يتم واليه اشار بقوله بقيمته على الرجا والخوف
قال في المجموعة وان لم يبد صلاحه مطرف ولا يستانى بالزرع ان ينبت بخلاف سن الصغير
ابن رشد وابن زرقون وعلى قول سحنون يستانى لانه قال في الذي يقطع شجرة رجل ينتظر
بها فان عادت لحالها فلا شي على القاطع والا غرم ما نقص ولا يغرم السقي والعلاج كجرح الخطا
في الدية قاله ابن راشد وفي التخريج نظر لان صاحب البهايم قد انتفع بما اكلت بهايمه
وقاطع الشجرة لم ينتفع بشي واما اذا كان الحكم كذلك سوا انتفع القاطع بها او ذهبت عنها
بوقود نار او غيره لا فلا يتوجه الرد والله تعالى اعلم مطرف فان عاد الزرع بعد اخذ
القيمة مضى ذلك يريد لانه حكم مضى كما لاشهب فيمن ضرب فذهب عقله فاخذ ديته بعد
الاستيناء ثم عاد فلا يرد شيا لانه حكم مضى وقيل يرد القيمة كما في جراح المدونة في البصر
ياخذ ديته ثم يعود انه يردها مطرف فان تاخر الحكم حتى عاد الزرع فلا قيمة ويودب
المفسد وقال اصبغ عليه القيمة نقله ابن يونس عنه مطرف وان عاد اقل وكان ما
افسد من ذلك ينتفع به فعليه قيمته كذلك ليس على الرجا والخوف وقال اصبغ
بل على الرجا والخوف ص باب انما يصح اعتاق مكلف بلا حجر
واحاطة دين غ الاعتاق مصدر اعتق يقال اعتق يعتق اعتاقا والعتق فك الرقبة
المعتق وارتفاع الملك عنه الجوهري وهو الحرية وكذا العتاق بالفتح والعتاقة تقول
منه عتق العبد يعتق بالكسر عتقا وعتاقا وعتاقة فهو عتيق وعاتق واعتقته انا وولا
ولاعتاقة وهو من افضل الاعمال واعظم القربات فقد روي في الصحيح انه عليه السلام
قال ايما رجل اعتق امرا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا من اعضائه من النار
وروي انه قال ايما مسلم اعتق امرا مسلما جعل الله وقا كل عضو من عظامه عضوا من عظامه
محررا من النار وايما امراة مسلمة اعتقت امراة مسلمة جعل وقا كل عضو من عظامها عضوا من
عظامها محررا وعنه عليه السلام انه قال من اعتق امتين كانتا فكاكا له من النار ومن
اعتق ذكرا كذلك فالرجل يفك رقبة من النار على ما جات به الاثار بعتق عبد مسلم او
امتين مسلمتين والمراة تفك رقبتها بعتق امة مسلمة ولعل هذا لان دية المراة على النصف
من دية الرجل فلا تفك رقبته الا بامراتين او برجل واما المراة فيحصل لها ذلك بعتق المراة

وروى الترمذي عن أبي امامة وغيره من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يقرب من هذا
اللفظ من التفصيل بين الرجل والمراة وان الرجل يفك من النار بالرجل او بامراتين والمراة
بالمراة وفي الصحيح عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق رقبة اعتق الله بكل
عضو منها عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وفيه ايضا عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا يجزي ولد والدا الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه فكان الوالد لما كان سببا في وجود
الولد وكان ذلك من اعظم النعم فالذي يشبه ذلك اخراج الولد لوالده من عدم الرق الى وجود
الحرية لان الرقيق معدوم واعلم ان عتق الارفع ثمنا افضل اذا كان مسلما او اتحدا دينا واختلف
اذا كان الارفع ثمنا كافرا وغيره مسلما فقال مالك عتق الكافر افضل لانه صلى الله عليه وسلم سئل
عن اي الرقاب افضل فقال انفسها عند اهلها واكثرها ثمنا وقال اصبغ بل عتق المسلم افضل
قالوا وهو الاقرب لان الذي يظهر ان السيد لا تفك رقبته من النار الا بعتق عبد من نصرانيين
لانه لما كانت ديته على النصف من دية المسلم كان كالمراة قلت وفيه نظر فانه يقتضي ان
عتق المراة الذمية افضل من عتق الرجل المجوسي ولو كان اغلا ثمنا ويقتضي ايضا ان السيد
لا تنفك رقبته من النار الا بعتق اربع من نساء اهل الكتاب وبضع عشر رجلا من المجوس
وستة وعشرين امراة من نسائهم ولم يقل بذلك احد والاحاديث تدل على خلافه والله
تعالى اعلم وبالجملة فقد وردت احاديث كثيرة في بيان افضلية العتق وعظيم مرتبته واقتصرنا
منها على ما سبق لان فيه الكفاية والعتق له ثلاثة اركان المعتق والمعتق والصيغة
وكلامه الان في المعتق وهو كل مكلف لا حجر عليه ولم يحط الدين بماله كما قال فاحترز بالمكلف
من الصبي والمجنون فان عتقهما لا يصح وكما لا يلزمهما العتق فكذلك لا يلزمهما اليمين اذا حنثا
بعد البلوغ والافاقة وكذا لو حلف المجنون على شيء ثم فعله في حال جنونه ويدخل في قوله
مكلف السكران فانه يصح منه على المشهور بخلاف الهبة لان الشرع متشوف للحرية وقوله
بلا حجر لا يريد به نفي الحجر من كل وجه والا لتكرر مع قوله واحاطة دين معه وانما المراد
ان من اعتق فيما حجر عليه لا يصح عتقه فالزوجة يصح عتقها في الثلث دون ما زاد عليه
وكذلك المريض ولا يصح من السفيه مطلقا واختلف اذا حنث بعد خروجه من الولاية ولم يرد
وليه عتقه هل يلزمه ذلك ام لا اما لو اعتق ولم يرد الولي عتقه حتى خرج من الولاية فله
الرد وقوله واحاطة دين هو معطوف على ما قبله وهو قوله بلا حجر اي ولا بد من كون السيد
خاليا من احاطة الدين بماله لانه حينئذ يكون قد تصرف في ملك الغير فلا ينفذ عتقه
وقد دل كلامه بقياس الاحروية على ان المفلس لا يصح منه العتق لان المفلس حقيقة من
فلسه الحاكم وهو متاخر عن احاطة الدين ص ولغريمه رده او بعضه الا ان يعلم ويطول
او يفيد مالا ولو قبل نفوذ البيع ش لا اشكال اذا وفي كلامه هنا للتقسيم والمعنى ولغريم
من احاطة الدين بماله اذا اعتق ان يرد عتقه جميعه ان استغرقه الدين او بعضه ان لم
يستغرقه الدين كما اذا اعتق عبدا ثمنه مائة دينار والدين خمسون دينارا فيباع له
نصفه لغريمه ان وجد من يشتريه كذلك ويعتق نصفه فان لم يوجد من يشتريه الا كله
كاملا بيع جميعه واختلف فيما بقي هل يصنع به ما شا وهو قول ابن حبيب او يستحب له جعله في

عتق

عتق والبيع نحي اللخمي ولو اعتق عبدين لا يملك غيرهما وقيمتهما اكثر من الدين ونحن ان نعتق
منهما بالحصص لم يتبا بالدين فانه يقترع بينهما على ايهما يباع للدين قال ابن عبد الحكم ولو لم
الا ان يعلم ويطول يعني ان الرد المذكور ممتد الى ان لم يطل الزمان بعد علم الغريم بالعتق
فاما اذا علم بعتق المديان وسكت حتى طال ذلك ثم قام فليس له رد واختلف في مقدار الطول
الذي يبطل مقال الغريم فقال مالك وميسرة بن القاسم الطول الذي يدل على الرضى
ان يشتهر بالحرية وتثبت له احكامها بالموارثة وقبول الشهادة ولم يمنع ذلك الغرما
وقال ابن عبد الحكم اذا قال الغريم لم اعلم بالعتاقة فله ذلك فيما دون اربع سنين لا في اكثر
وقال اصبغ انما ذلك في التطاول الذي يعلم انه على التشهد فيه او فات افاد فيها
وفا للدين قال ويحلف الغريم انه علم بطول الزمان ولا يصدق انه لم يعلم قال ولو
تيقن بشهادة قاطعة انه لم يزل عديما متصل العدم مع غيبة الغرما وعدم علمهم لرد
عتقه ولو ولد له سبعون ولدا وان ايسر المعتق ثم قام عليه الغرما وقد اعسر فقال
مالك لا يرد عتقه ابن يونس ولو قال الغريم علمت بعتقه ولم اعلم ان عليه دينا يغترق ماله
وله مال ظاهر لم ينفعه لان العتق ماض ولا حجة لمن علم في رد شي من عتقه ويتعذر من عتقه بعد
دين من علم من قدر دين من لم يعلم بالحصص قوله او يفيد مالا اي وكذلك يتعذر رد الغريم
بان لا يفيد المعتق مالا فاما اذا افاد مالا وقد اختلف فيما اذا رد المعتق بحكم ثم افاد مالا
قبل البيع او بعده فقال مالك ان افاد ذلك قبل البيع او بعد بيع السلطان وقبل
النفاذ كانوا احرارا الا ان يبيعه بالخيار بثلاثة ايام والى هذا اشار بقوله ولو قبل نفوذ
البيع وقال ابن نافع لا اعرف هذا والذي لم ازل اعرف ان رد السلطان رد وان بيع في
دين ولا يعتق بعد ذلك وان افاد مالا وفي مختصر الوقار ان افاد مالا بقرب رد الحاكم البيع
عتقوا وان طال ذلك الزمان كانوا رقيقا واختلف النقل عن كتاب بعض الاشياخ
من يعزى اليه انه ان ايسر بعد انفاذ السلطان البيع بقرب ذلك رد البيع وحكى هذا عن
اللخمي ومنهم من قال انما فيه ان ايسر بعد بيع السلطان وقبل قبض الثمن رد البيع وان قبض
الثمن وطال لم يرد وقال سحنون سوا قبض الثمن ام لا اذا انعقد البيع وتمت ايام الخيار لم يرده
اللخمي وقول ابن نافع اقيسها لان العتق رد من اصله لحق تقدمه فلا يعتق الا بعتق محدث
وقد اكثر ابن يونس وغيره من ذكر مسائل عتق المديان ولولا الاطالة والخروج عن الغرض
المقصود من هذا المختصر لجلبتها او اكثرها ومن اراد استيعابها فعليه بالمبسوطات ص
رقيقا لم يتعلق به حق لازم له ش هذا هو الركن الثاني وهو المعتق واشار الى انه الرقيق
الذي لم يتعلق به حق لازم به فاراد بالرقيق القن ومن فيه شائبة حرية من مكاتب ومدبر
ومعتق بعضه او الى اجل وام الولد واحترز بقوله لم يتعلق به حق لازم من العبد الجاني له
والمرهون والمستاجر وعبد المديان واحد الملكا تنبين فان بعضهم يتوقف صحة عتقه على
اذن من له الحق وبعضهم يلزم فيه العتق لكن لا يظهر فيه اثار الحرية الا بعد سقوط الحق له
الذي لزم رقبته لغير السيد وقوله بدا في بعينه فان قيل فالعبد المرهون لم يتعلق
الحق بعينه الا ترى انه لو مات تعلق بذمة الراهن الذي هو سيد العبد لا بعين له

العين ومع ذلك لم ينفذ فيه العتق قبل افتكاكه من الرهن فالجواب اولا منع تسليم
ان الحق انما يتعلق بعينه بل لم ينحصر فيه الدين ولا يلزم من انتفاء تعيينه للدين ان لا يتعلق الحق
بعينه سلمناه لكن لا نسلم عدم نفوذ عتقه قبل افتكاكه بل ينفذ وينقض على الراهن بتعجيل الحق
وقد نص على ذلك في كتاب الرهن من المدونة وانما نصب رقبتك لكونه مفعولا للمصدر الواقع
في صدر الباب والمعنى انما يصح اعتاق مكلف رقيقا الى اخره وهو كقولك يعجبني ضرب زيد عمرا
ص بفك الرقبة والتحرير وان في هذا اليوم ش هذا هو الركن الثالث وهو الصيغة واشار
الى انها تنقسم على قسمين صريح وكناية وبدا بالصريح وذكر منه لفظين فك الرقبة والتحرير
فاذا قال السيد لعبده فككت رقبتك من الرق والعبودية ونحو ذلك عتق عليه
وكذلك انت حر وانما ذكر هذين اللفظين بصيغة المصدر اشارة منه الى ان كلما
اشتق منهما هو مثلهما في الدلالة على خلاص الرقبة من الرق وهو كذلك منصوص عليه قال
في المدونة ومن قال لعبده انت الاسبيل لي عليك ولا ملك لي عليك عتق وان علم ان هذا
الكلام جواب لكلام قبله صدق في انه لم يرد به عتقا ولم يلزمه به عتق فان قال انت حرة
وقال لم ارد الا انثى وانما اردت الكذب ففي المدونة لا يقبل منه ظاهرا ولا فيما بينه وبين
الله تعالى وقال اشهب يقبل قال اللخمي وهو احسن ان صدقته الامة والا لم يلزمه قوله
وان في هذا اليوم يعني في المدونة فيها وان قال له انت حر اليوم عتق للابد وان قال
انت حر اليوم من هذا العمل وقال انما اردت عتقه من العمل ولم ارد الحرية صدق في ذلك
مع يمينه ويلزمه ان لا يستعمله في ذلك اليوم ص بلا قرينة مدح او خلف او دفع مكس ش
يعني انه ما تقدم من ان من خاطب عبده باحدى الصيغتين المتقدمتين او ما اشتق منهما
يلزمه عتقه مقيد بما اذا لم يكن هناك قرينة تصرف اللفظ عن ارادة العتق فان كانت
هناك قرينة فلا يلزمه وسواء كانت قرينة مدح او قرينة خلف او قرينة دفع مكس
قال في المدونة ومن عجب من عمل عبده او من شيء راه منه فقال ما انت الا حر فلا شيء عليه
في الفتيا ولا في القضا وفيها ايضا في عبد طبخ لسيده طبيخا فاعجبه طبخه فقال انت حر
فقامت عليه بذلك بينة فلا شيء عليه لان معنى قوله انت حر الفعال قال ولو مر
على عاشر فقال هو حر ولم يرد بذلك الحرية فلا عتق له فيما بينه وبين الله تعالى وان
قامت بينة لم يعتق ايضا اذا علم ان السيد دفع بذلك القول عن نفسه ظلما
اللخمي ولو قال العاشر لا ادعك الا ان تقول ان كانت امة فهي حرة فان كان ذلك
بغير نية العتق لم يلزمه شيء وان نوى العتق وهو ذاكر له ان لا ينويه كانت
حرة لانه لم يكره على النية وكذا يمكن ان يكون مثالا لقرينة الحلف وما قبله لقوله
او دفع مكس فرع ع سبعة الاول قال ابن القاسم في كتاب محمد اذا
قيل له في عبده من رب هذا العبد فقال لا رب له الا الله تعالى وقيل له لك
المملوك هو فقال لا او قيل له الك هو فقال ما هو لي فلا شيء عليه في ذلك كمن قيل
له الك امراة او هذه امراتك فقال لا فلا شيء عليه ان لم يرد طلاقا ولا يمين عليه
وقال عيسى يحلف عنه وفي العتق الثاني فيه ايضا وفي العتبية عن ابن

القاسم فيمن سيل عن ام ولده فقال ماهي الا حرة فلا شي عليه ان لم يرد العتق ه
الثالث قال في المدونة اذا قال لامته هي اختي او لعبده هو اخي فان لم يرد
به الحرية فلا عتق عليه الرابع قال محمد عن ابن القاسم اذا شتم عبده حرا
فاستعدى عليه الحر سيده فقال هو حر مثلك قال لا اراه حرا الخامس قال
سحنون اذا قال السيد لعبده تصدقت عليك بعملك او خراجك او خدمتك حياتك
فهو حر وخرج اللخمي فيها خلافا من الخلاف في ام الولد اذا حرم وطيها هل يلزمه تعجيل
عتقها ام لا لبقا ارش الجناية عليها ورد هذا التخريج بان موجب العتق في مسيلة
سحنون انما جا من لفظه الظاهر في اخراج الملك فادعاوه بعد ذلك انه اراد
بقا الارش وشبهه مخالف لما دل عليه لفظه بخلاف ام الولد اذا احرم وطيها
فان السيد لم يلزم فيها حرية وانما لزم ذلك بفعله والفعل لا يدل بنفسه فكان
اضعف وفيه نظر لا يخفى السادس قال سحنون ايضا اذا قال له تصدقت
عليك بخراجك وانت حر بعد موتي فهو كام الولد قال اللخمي يريد ويعتق
من راس ماله وقد اختلف في هذا الاصل هل يكون من الثلث ام لا السابع
قال في المدونة اذا قال لعبده تعال يا حر ولم يرد بذلك الحرية انما اراد
انك تعصيني فانت في معصيتك اي كالحر فلا شي عليه في القضا ولا في الفتيا
ولا في الفضا وقال مالك في المراة تقول لجاريتها يا حرة والرجل يقول
لعبده يا حر انما انت حر على وجه انك لا تطيعني فليس هذا بشي ص وبلا ملك
او سبيل لي عليك الا للجواب ش هكذا قال في المدونة وقد قدمناه فوق
هذا فقوله وبلا ملك معطوف على قوله بفك الرقبة ومراده لا ملك لي عليك
ولا سبيل لي عليك فحذف من الاول لدلالة الثاني عليه كما قطع الله يد ورجل
من قالها اي يد من قالها ورجل من قالها ص وبكوهبت لك نفسك وبكاسقني
او اذهب او اعزب بالنية ش تقدم ان الصيغة تنقسم الى قسمين صريح وقد
تقدم وكناية هو المراد بهذه الالفاظ قال في المدونة ومن قال لعبده قد
وهبت لك نفسك وعتقتك او تصدقت عليك بعتقك فهو حر قبل ذلك العبد
ام لم يقبل قال غيره اذا وهبه فقد وجب العتق ولا ينظر في هذا قبوله
كالطلاق اذا وهبها اياه وهو تفسير وليس بخلاف وظاهره عدم الاحتياج الى النية
في قوله وهبت لك ونحوه وهو مراد الشيخ هنا ولهذا اعاد الحرف مع قوله
وبكاسقني وعليه فقوله بالنية متعلق باسقني وما بعده وقد اعترض الشيخ
قول ابن الحاجب وشرط الكناية النية بان هذا لا يكاد يوجد في وهبت لك نفسك
ونحوه ثم ساق عليه كلامه في المدونة وكلام الغير فيها قال واما ما ذكره في
اعزب واذهب فظاهر يريد لان ذلك غير مستعمل في الفاظ العتق فلا بد فيه
من النية قلت وكذلك قول السيد لعبده اسقني الما ونحوه لا يكون بمجرده
موجبا لفكاك الرقبة من ملكه حتى تصحبه النية والله تعالى اعلم ص وعتق على

البايع ان علق هو والمشتري على البيع والشرا اش يعني ان السيد اذا قال
في عبد ■ ان بعته فهو حر وقال شخص ان اشتريته فهو حر بما هو منه فانه
يعتق على البايع دون المشتري ويرد الثمن فقوله على البيع والشرا من باب
اللف والنشر على الترتيب ولابد في كلامه من حذف والمعنى وعتق العبد على البايع
ان علق عتقه على البيع دون المشتري ان علق عتقه على الشرا ع ذلك واعلم
ان التعليق تارة يكون من البايع على انفراده وتارة من المشتري فقط
وتارة منهما معا والذي اراده الشيخ من ذلك هنا هو الصورة الثالثة
وقد استغنى رحمه الله تعالى ببيان الحكم فيها عن بيانه في غيرها لان معرفة
المركب تستدعي معرفة اجزايه فقول السيد لعبده ان بعتك فانت
حر احد جزئي المسألة التي ذكر وقول الاجنبي لعبد غيره ان اشتريتك فانت
حر هو الجزء الثاني والمجموع منهما هو ما ذكره هنا والمعروف من المذهب
انعقاد اليمين في الصور الثلاث قال في المدونة قال مالك ومن قال لعبده
ان بعتك فانت حر فباعه عتق على البايع ورد الثمن ولو قال له رجل مع ذلك
ان اشتريتك فانت حر فاشتراه فعلى البايع يعتق لانه مرتهن بيمينه قبل
ملك الثاني وقال فيها بعد ذلك ومن قال لعبد غيره ان اشتريتك او ملكتك
فهو حر فانه اذا اشتراه او ملكه عتق عليه ولنذكر الحكم في الصور الثلاث فاما
الصورة التي ذكرها الشيخ فالمشهور فيها ما قال وهو مذهب المدونة كما سبق
وحكى ابن عبد السلام فيها عن بعض شيوخ المتاخرين قولا بلزوم العتق
على المشتري دون البايع واما الصورة التي وقع التعليق فيها من البايع فقط
كقوله لعبده ان بعتك فانت حر فالمشهور ايضا انه يعتق عليه ابن يونس
وقال ابن سحنون عن ابيه عن ابن نافع عن عبد العزيز ابن ابي سلمة انه كان
يقول لا شي عليه اذا باعه وقال له عبد الملك قال لانه انما حنث بعد ثبات البيع
فكانه حنث فيه وهو في ملك غيره قال وهو قول اهل العراق سحنون وقول
مالك اولى لان ما يفعله البايع وهو في ملك غيره قال وهو قول اهل العراق له
سحنون وقول مالك اولى لان ما يفعله البايع من البيع سابق على ما يفعله المشتري
من الشرا فهو اولى ان يعتق عليه يريد لان العتق يلزم البايع بقوله بعت قبل
ان يقول المشتري قبلت ورجحه بعضهم بان العتق معلق على البيع وهو فعل البايع
وفعله قوله قبلت ورد بان البيع الذي العتق علق على البيع وهو فعل البايع
وتعلقه قوله عليه هو الحقيقة المعروفة وهي مركبة من قول البايع والمشتري
معا وذلك ملزوم قطعا لنقل الملك المنافي لاعتاق البايع واعتذر ابن المواز
عن المشهور ايضا بان البيع والعتق وقعا معا فلزم اقواهما وهو العتق والدليل
على انه اقوى تقديمه في الوصية وتكميله على الشريك وبمرد ذلك ورجحه بعضهم
ورأى ان المعية حاصلة في الذمات ولا ثاني في سبقية البيع على الاعتاق فات

التقدم

التقدم بينهما من تقدم العلة على المعلول مع انهما موجودان في زمان واحد ه
ابن عبد السلام وهذا الكلام وان كان معقولا من حيث الجملة الا ان كون البيع
علة للعتق انما هو بالجعل وكونه علة لنقل الملك بالشرع بحيث لا ينفك احدهما
عن صاحبه وهذا المعلول مناف لذلك المعلول واعتذر عنه القاضي اسمعيل
بان التقدير ان بعتك فانت حر قبل بيعي اياك وهو ضعيف ومنهم من قال
معناه اذا اردت بيعك فانت حر ه فيه نظر لانه يقتضي انه يعتق عليه
عند ارادة ذلك ولو لم يحصل منه بيع الا ان يقال لا يتحقق منه ارادة البيع الا
بعد العقد وهذه الاعتذارات الاربع تاتي ايضا على المشهور في الصورة
التي ذكرها الشيخ واختلف اذا اعتق على البائع في الصورة التي وقع التعليق
فيها منه فقط هل يفتقر الى حكم ام لا وللزوم العتق على البائع في مسئلة
التعليق منه ومن المشتري تعلق في القول بعدم الافتقار واذا انتقض البيع وعتق
عليه بقي مال العبد للبائع ان انتزعه او وقع البيع منهما قبل العتق فان
استثناه المشتري كان للعبد لانتقاض بيعه فان اهلك البائع الثمن قبل
نقض البيع لم يرد عتق العبد واتبع سيده بالثمن بعض الاشياخ وهذا على تعليل
سحنون واما على قول ابن المواز والقاضي اسمعيل فالمال للعبد لان العتق
سبق البيع ابن عبد السلام وفيه نظر **فرع** قال ابن سحنون
عن ابيه وان حلف بحرية عبده ان باعه فباعه بيعا فاسدا فلا اراه حانثا
ابن يونس وقال ابن المواز يحنث ويعتق عليه وهو صواب وكذا رجحه عبد
الحق فقال والذي في كتاب ابن المواز احوط على اصولنا في البيع الفاسد من
انه في ضمان المشتري اذا قبضه قال ولو باعه على ان المشتري بالخيار
فلا يحنث حتى ينقطع الخيار ويتم البيع واما الصورة الثالثة وهي التي وقع
التعليق فيها من المشتري فقط فالمذهب فيها لزوم العتق عليه وقد
قدمناه عن المدونة لكن بقي منها فروع يقع التنبيه عليها قريبا ان شاء الله
تعالى ه فقد اشار الى بعض فروعها بقوله **ص** وبالاشترا الفاسد في ان
اشتريتك **ش** يعني ه كذلك يعتق العبد على المشتري اذا علق عتقه على
اشترائه فاشتراه شرا فاسدا قال في المدونة وان قال ان اشتريت
فلانا فهو حر فاشتراه شرا فاسدا فانه يعتق عليه ويلزمه قيمته ويرد
الثمن كمن اشترى عبدا بثوب فاعتقه فعليه قيمة العبد وفيها ايضا فان اشترى
بعضه عتق عليه جميعه ويقوم عليه نصيب شريكه ان كان مليا كمن قال
كل مملوك له حر ولد انقضاء بماليك فانه يعتق ما ملك منهم ويقوم عليه بقيمتهم ان كان
مليا وفي التهذيب عن ابن القاسم اذا قال اول عبد ابتاعه فهو حر فاشترى عبيدا
صفقة واحدة فانه يحنث في جميعهم ثم استدل عليه بمن قال اول عبد ابتاعه
فابتاع نصف عبد فانه يقوم عليه باقي العبد **ص** كان اشترى نفسه فاسدا

ش يعني وكذلك يمضي عتق العبد اذا اشترى نفسه من سيده شراء فاسدا ولا ينتقض
البيع للفساد لان الشرع متشوف للحرية وفاسدا صفة لموصوف محذوف
دل عليه ما قبله والتقدير شراء فاسدا ص والشقص والمدبر وام الولد وولد
عبده من امته وان بعد يمينه والانثى فمن يملكه اولي او رقيقي او عبدي
او مماليكي ش هذا معمول لفعل محذوف دل عليه قوله وعتق على البائع اي
احزه والمعنى وكذلك الذي يعتق على السيد الشقص والمدبر وما ذكر معهما في قوله
كل مملوك املكه حر وكل مملوك لي حر او رقيقي او عبدي او مماليكي احرار قال
في المدونة ومن قال كل مملوك لي حر في غير يمين او في يمين حنث بها عتق عليه
عبيده ومدبروه ومكاتبوه وامهات اولاده وكل شقص في مملوك ويقوم عليه
بقيته ان كان مليا ويعتق عليه اولاد عبيده من اماتهم ولدوا بعد يمينه او
قبل لان الاولاد ليسوا بملك لابائهم انما هم ملك للسيد والى هذا اشار بقوله
وان بعد يمينه اي وان ولد بعد ذلك لكن ظاهره كان على حنث او بر وهو
ظاهر المدونة ابن يونس قال ابن المواز انما يعتق ما ولد لعبيده
بعد اليمين في يمينه لافعلن لا في يمينه لافعلت والى هذا رجع ابن القاسم
لانه في يمينه لافعلن على حنث حتى يبر فاذا فاته البر لزمه العتق ووجب
ان يعتق عليه كل ما ولد له من اماته بعد اليمين ابن يونس ولا خلاف في ذلك
واما في يمينه لافعلت فهو على بر فان كن اماته حوامل يوم اليمين دخل
الولد في اليمين واما ما حملن به بعد اليمين فقيل يدخل وقيل لا يدخل وهو
اصوب وحكى ذلك عن القابسي في قوله قلت فاما ان يقيد كلام الشيخ
بما اذا كان على حنث او يحمل في مسئلة البر على ما اذا كن حوامل يوم اليمين
او يحمل على اطلاقه ويكون جاريا في البر على احد القولين كما علمت واشار بقوله
والانثى الى ان حكم العتق المعلق وغيره فيما ذكر سوا وقد جمعهما في الكلام
السابق من المدونة كما علمت وقوله فمن يملكه اي صيغة اليمين واطلق من على
الذكور والاناث وهو مذهب الاكثرين على ما نص عليه ابن الحاجب في
اصوله واما مماليكي فالذي رجع اليه سحنون وهو مذهب المدونة انه
يشمل الذكور والاناث وحكى القاضي عياض الاتفاق على ان رقيقي يتناول
الذكور والاناث واختلف في عبيدي فالمذهب انه يختص بالذكور وقال
فضل يشمل الاناث ايضا وصوبه اللخمي واستدل له بقوله تعالى وما ربك
بظلام للعبيد ولانه من الجمع الكبير قال في البيان ونقل ابن سحنون عن
ابيه انه رجع الى دخولهن وقال اذا وقعنا على الاول فقال ابن يونس
اذا كان له اماء حوامل فانه يعتق عليه ما تلد به من غلام لاقل من ستة
اشهر من يوم قوله وذلك اذا لم يكن الحمل ظاهرا وكان الزوج مرسلا
عليهن وان لم يكن الزوج مرسلا عليها او كان الحمل ظاهرا فانه يعتق عليه

ما اتين به لخمس سنين ص لا عبيد عبيده ش يعني بخلاف عبيد عبيده فانهم لا
يعتقون عليه اذا قال كل من املكه حر او غيره من الالفاظ السابقة وسوا
كان في يمين او غيره لعدم تناول اللفظ لهم قال في المدونة باثر المسيلة السابقة
واما عبيد عبيده وامهات اولادهم فلا يعتقون ويكونون لهم تبعا ابن يونس قال
في هذا الكتاب يعني كتاب العتق اذا قال عبيدي احرار لا يعتق عليه عبيد عبيده
وقال في كتاب النذور فيمن حلف ان لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده انه
حانث فقيل ان ذلك منه اختلاف قول ومن الناس من فرق بينهما فقال لان
الايمان تراعى فيها النيات والمن نيته ركوبه في دابة عبد المحلوف عليه ما يذكره
في دابة الرجل نفسه فلهذا ساوى بينه وبين عبده قلت لعله يشير بقوله
من اي النجم فانه فرق بينهما بنحو هذا الفرق وزاد فيه ولان الحنث يقع بادنى سبب
ص كاملكه ابدا ش يعني انه لا يعتق عليه عبيد عبيده في الالفاظ السابقة كذلك
لا يعتق عليه من في ملكه اذا قال كل مملوك املكه ابدا حر لان ذلك محمول على الاستقبا
لاقتران كلامه بلفظة الابد الدالة على الاستقبال وكذلك لا يعتق عليه من
يملكه في المستقبل لتعميمه المودي للحرج والمشقة كما قالوا ان من قال كل امراة
اتزوجها طالق لا شي عليه للحرج ولهذا لو قال املكه الى عشرين سنة او ثلاثين
للزمته اليمين ووقع في المدونة في ذلك اضطراب في الرواية ففي العتق الاول
منها ومن قال كل مملوك او جارية او عبدا اشتريه او املكه في المستقبل فهو
حر في غير يمين او في يمين حنث بها فلا شي عليه فيما يملك او يشتري كان عنده يوم
حلف رقيق ام لا الا ان يعين عبدا او يخص جنسا او بلدا كقوله من الصقالبة
او البربر او من مصر او الشام او الى ثلاثين سنة فيلزمه ذلك وهو كمن عم او خص
في الطلاق ثم قال ومن قال ان دخلت هذه الدار ابدا فكل مملوك املكه حر
فدخلها لم يلزمه العتق الا فيما ملك يوم حلف فان لم يكن له يوميذ مملوك فلا شي
عليه فيما يملك قبل الحنث او بعده قال اشهب ولو قال ان دخلت هذه الدار
فكل مملوك املكه ابدا حر فدخلها لم يعتق عليه ما عنده من العبيد لانه انما
اراد ما يملك في المستقبل كما لو قال كل مملوك املكه ابدا حر وكل امراة اتزوجها ابدا
طالق فلا شي عليه فيما عنده من عبد او زوجة ابن يونس وقول اشهب وفاق
لقول ابن القاسم لان ابن القاسم تكلم على اثبات الابدية في الدخول واشهب
تكلم على اثباتها في الملك ثم قال بعد ذلك وان قال ان فعلت كذا ابدا فكل
مملوك املكه من الصقالبة حر لزمه العتق ان حنث في كل ما يملكه من الصقالبة
بعد يمينه من يوم حلف الا ان يكون نوى بما يملكه من يوم حنث فله نيته فانظر
كيف جعل كلامه في هذه على الاستقبال فلم يلزمه عتق ما في ملكه وجعله في قوله
ان دخلت هذه الدار ابدا فكل مملوك املكه حر على عمومه فالزمه عتق
ما في ملكه فحملها بعضهم على الخلاف كسحنون وحملها بعضهم على الوفاق ومعنى

ما هنا عنده انه لم يكن له يوم حلف عبد صقلبي واليه ذهب ابن ابي
زمنين وابن لبابة وهو نص ما في كتاب محمد وقد جا في بعض الروايات
فكل مملوك املكه بعد ذلك حكاها ابن ابي زمنين وعليها فلا اشكال في لفظ المدونة
والله تعالى اعلم ص ووجب بالنذر ولم يقض الا ببت معين ش نحوه في المدونة قال
فيها ومن بت عتق عبده او حنث بذلك في يمين عتق عليه بالقضا ولو نذر عتقه لم
يقض عليه وامر بعتقه لان هذه عدة جعلها لله من عمل البر فيوفي بها ولا يجبر
عليها فقوله ووجب اي العتق وحذفه للدلالة عليه كما حذف الضمير والحرف بعد
قوله ولم يقض والتقدير ولم يقض عليه الا ببت معين كما لو قال لعبده فلان حر او
معتق او نحو ذلك ابن يونس بعد كلامه في المدونة وقال اشهب اذا قال لله
علي عتق رقيق فامر بعتقهم فقال لا افعل قضي عليه بعتقهم وان قال انا افعل
ترك ذلك وان مات لم يعتقوا في ثلث ولا غيره قال ابو اسحق وكانه عنده اوجب على
نفسه الفعل كما اذا اوجب هبة لمعين انه يجبر على انفاذها وكان ابن القاسم لا يكون
عنده الايجاب الا بان يعتق واما قوله لله علي اذا اعتق فانما هو كالعدة ان
يفعل اذ لفظ الايجاب ان يقول انتم احرار رقابكم وهو يقول لو قال لله علي ان
اصوم لوجب عليه الصيام وكان موثما في تركه الا ان الصوم لا يقضى به عليه
ص وهو في خصوصه وعمومه ومنع من وطء وبيع في صيغة الحنث وعتق عضو
وتمليكه للعبد وجوابه كالطلاق الا لاجل واحدا كالا فله الاختيار وان حلت فله
وطيها في كل طهر مرة ش يعني ان العتق مساوي مع الطلاق في التخصيص والتعميم
اي فيلزم مع التخصيص كقوله كل مملوك املكه من الصقالبة او البربر او من جنس
كذا احرار او فلانه من مصر او الشام او بلد كذا او الى عشرين سنة او ثلاثين سنة
ونحو ذلك ولا يلزمه ان عم كقوله كل مملوك املكه حر ونحو ذلك لعموم الحرج والمشقة
وقد تقدم نحو ذلك عن المدونة وقال في اجزه وهو كمن اعم او خص في الطلاق واما
منع السيد من وطء الامة المحلوف بعتقها في صيغة الحنث فقد نص عليه ايضا
في المدونة وغيرها وفرق فيها بين الحنث والبر فجعله في الحنث ممنوعا من الوطء
دون البر وساوى في ذلك بين الزوجة والامة قال فيها ومن حلف بعتق ان فعلت
كذا او لا افعل كذا فهو على بر ولا يحنث الا بالفعل ولا يمنع من بيع ولا وطء وان مات
لم يلزم ورثته عتق وان قال ان لم افعل او لافعلن فهو حانث يمنع من البيع
والوطء ولا امنعه من الخدمة فان مات قبل الفعل عتق رقيقه في الثلث اذ
هو حنث وقع بعد الموت ولو قال لامته ان لم تدخلي انت الدار او تفعلي كذا فانت
حرة او لم يحنه فانت طالق او قال ان لم يفعل فلان كذا فعبدي حر وزوجتي طالق
منع ايضا من البيع والوطء وهو على حنث ولا يضرب له في هذا اجل الايلا في المراة
وانما يضرب له ذلك في يمينه ليفعلن هو فاما هذا فان الامام يتلوم له بقدر
ما يرى انه اراد من الاجل في تاخير ما حلف عليه ويوقف لذلك الزوجة والامة

او الاجنبي فان لم يفعلوا ذلك اعتق عليه وطلق الا ان يريد اكراه للامة
علي ما يجوز له من دخول دار او نحو فله اكراهها ويبر ولو مات الحالف في
التلوم مات علي حنث وعتقت الامة في الثلث وترثه الزوجة وقال اشهب لا اعتق
الامة في التلوم بعد الموت ولا يبلغ بالتلوم اكثر من اجل الايلا لان بعض الناس يرى
ذلك شهرا واقل واكثر علي قدر ما يرى انه اراد بيمينه ذكره ابن يونس في كتاب
الايلا قال فان لم يضرب له اجلا حتى مضى قدر ما يرى انه اراده وقع عليه
الطلاق ▪ قال مطرف لا يعتق حتى يحكم به وقوله في الامة الا ان يريد اكراهها هذا
اذا كانت له نية والا فهو محمول علي الطوع فان اكرهها لم يبر وكذا ان اكرهها وطاوعته
لان طوعها اكراه واما الزوجة فلا يجوز اكراهها فان فعل عصى ويبر وان اراد اكراه
الامة فمات لم يبر باكراه الورثة اياها فان اعتق عضوا من عبده او امته عتق
عليه الجميع كما اذا طلق عضوا من زوجته قال في المدونة ومن قال لعبده
يدك حرة او رجلك حرة عتق عليه جميعه واختلف هل يتوقف عتق الباقي على حكم
قال اللخمي وهو المعروف من المذهب وهو مذهب المدونة في كتاب الجنايات
او يسري ولا يتوقف على الحكم وهي رواية نقلها القاضي عبد الوهاب وهو ظاهر
ما تقدم عن المدونة لقوله عتق عليه جميعه ولم يقيد ذلك بحكم ولا غيره وحكى الخمي
فيها وفيما اذا كانت فيه بقية لغيره ثلاثة اقوال فقال واختلف في الحالتين
هل يكون بقية العبد عتيقا بنفس العتق الاول او بعد الحكم فقال مرة يكون
عتيقا كله بنفس العتق الاول وقال مرة بعد الحكم وفرق مرة فقال ان
له جميعه فاعتق بعضه كان عتيقا كله بنفس العتق وان كان له شريك فحتى
يحكم واختاره هو وتوقفه على الحكم فيهما قيل وهو ظاهر المذهب وقوله
وتمليكه للعبد وجوابه اي وحكم العتق في تمليكه للعبد كحكم الطلاق في تمليكه
للزوجة وجواب العبد فيه كجواب المراة في الطلاق قال في المدونة على
ما اختصر ابن يونس قال ابن القاسم ومن ملك عبده العتق فقال له اعتق
نفسك في مجلسك هذا او فوض اليه فقال له العبد اخترت نفسي فان قال
العبد نويت بذلك العتق صدق وعتق لان هذا من احرف العتق وان لم يرد
به العتق فلا عتق عليه وقال غيره اذا قال لعبده عتقك في يدك او امرك في
يدك في العتق فقال العبد اخترت نفسي انه حر وان زعم انه لم يرد بذلك
العتق كما يكون ذلك في المملكة طلاقا وان لم ترده ابن يونس حكي عن بعض اصحاب
القرويين ان الفرق عند ابن القاسم بين قول العبد اخترت نفسي وبين قول المملكة
اخترت نفسي ان الزوج انما يملكها في ان تقيم او تفارق والفراق لا يكون الا طلاقا
فاذا قالت اخترت نفسي علمنا انها ارادت الطلاق واما العبد فيمكن ان يختار
لنفسه البيع لانا وجدناه يفارق سيده ويخرج من يده بغير شي من البيع
والهبة والصدقة فلا يكون قوله اخترت نفسي عتقا حتى يريده واما الزوجة

فلا تخرج من عصمته الا بالطلاق **قلت** وعلى هذا فني تشبيه الشيخ
الجواب هنا بجواب تمليك الزوجة في الطلاق نظر ابن يونس وقال سحنون انما فرق
ابن القاسم بينهما لان العبد انما ملكه عتقا صراحا فاجاب بغير صريح العتق فلا
يكون عتقا حتى يريده ولو اجاب بصريح العتق مثل ان يقول قبلت عتقي او قد
اعتقت نفسي كان قد ظهر لنا انه قبل ما جعل اليه ويكون حينئذ عتقا كالمخيرة التي
اجابت بما يحتمل لما فلما عدل العبد ان يجيب بصريح العتق واتى بلفظ يحتمل كان له
كالمخيرة تقول قبلت امري انها تسئل ما ارادت ابن يونس وهذا كله استيناس
الا ترى ان المطلقة اذا قالت قبلت نفسي انها تطلق وان اجابت بغير ما جعل له
اليها وانما فرق بينهما لان هذه الالفاظ انما وردت في تخيير النسا فقيس العتق
عليها فكان اضعف رتبة مما ورد النص ومع ذلك **فقول** اشهب احوط للعتق
وبه اقول يريد بقول اشهب ما حكاه عن غير ابن القاسم لان المراد بالغير هو
اشهب قال ابن المواز عن ابن القاسم وان قال له العبد قد اخترت امري او
قبلت امري وينوي العتق فذلك له وان لم ينوه قيل له ذلك بيدك ان شئت له
فاعتق نفسك او فدع والتشبيه في قوله كالطلاق راجع الى جميع المسائل التي له
قبله **وقوله** الا لاجل يعني فلا يتساوي البابان في ذلك لان الطلاق الى اجل
يقع منجزا لكونه يؤدي الى نكاح موقت وقد منع الشرع والعتق يجوز الى اجل ولا
يقع الا بعد انقضا الاجل قال مالك في المدونة ومن اعتق الى اجل لا بد منه
فله ان ينتفع من اعتق بالخدمة الى ذلك الاجل ويمنع من البيع والوطي ابن يونس
لانه وطي الى اجل معلوم فاشبه نكاح المتعة **وقوله** واحدا كما فله الاختيار يعني
وكذلك يختلف حكم الطلاق والعتق في هذه المسئلة فاذا قال لزوجتيه احداكما
طالق ولم يكن له نية او كانت ونسيها فانهما يطلقان معا عليه بخلاف ما اذا قال
لامتيه احداكما حرة ولم تكن له نية فانه يخير في عتق ايتهما شا ولهذا اذكر ذلك
مثلوا الملف المقتضية للسببية اي بسبب كون العتق مخالفا في ذلك لحكم الطلاق
وانه لا يعتق عليه غير واحدة يثبت له الاختيار في التعيين قال في المدونة له
ومن حلف بطلاق زوجتيه فحنث او قال احدى امراتي طالق فان نوى واحدة
طلقت التي نوى خاصة وصدق اي بغير يمين قال وان لم تكن له نية او له
نوى واحدة فانسيها طلقن كلهن وهذا مذهب المصريين ومذهب المدنيين
انه يخير كالعتق قال وان جحد فشهد عليه كان كمن لا نية له ومن قال
راس من رقيقي حرا وقال في واحد منهم حر ولم ينو واحدا بعينه فهو مخير في
عتق من شا منهم بخلاف الطلاق وهو كقوله راس من رقيقي في السبيل او المساكين
فهو مخير فيمن شا ولو كان له عبدين فنوى احدهما عتق من نوى وصدق في
نيته بلا يمين وفرق بين العتق والطلاق على مذهب المصريين بان العتق
يتبعض ويجمع في احدهم بالسهم بخلاف الطلاق قاله ابن المواز وفرق

عبد الحق في التحصيل لما كان الطلاق نزع النكاح والعتق نزع الملك فلما لم يجز الخيار
في النكاح لم يجز فيما هو نزع عنه وهو الطلاق ولما كان الخيار جائزا في الملك جاز
فيما هو نزع عنه وهو العتق ابو الحسن وصورة ذلك انه يجوز ان يشتري امة
من جماعة اماء على انه يختار ولا يجوز ان يتزوج امراة من جماعة نساء اخوات او
اجنبيات على ان يختار ابن يونس قيل لابن المواز فان شهد عليه انه قال احد
عبيدي حر فانكر الشهادة وابى ان يعتق قال يقضي عليه السلطان وينفذ
الحكم فان ابى عتق ادناهم ولم يعتق الجميع وكذلك ورثته بعد موته قال ولو
اقر انه نوى واحدا ونسيه عتق عليه جميعا وحكى ابن حبيب عن اصبغ عن ابن
القاسم اذا قامت عليه بينة انه قال احد عبيدي حر وهو منكر انه يقضى
عليه بعتقهم جميعا كما لو شهد عليه انه قال احدى امراتي طالق وهو منكر قال
اصبغ ولسنا نقول هذا وهو مخير في عتق من شاء منهم واعترض عبد الحق قول
اصبغ هذا وقال كيف يخير من ينكر ان يكون قال شيئا مما شهد عليه به فان
اراد ان الحاكم يجبره على الاختيار ان عصى فهذا مرجعه الى ان الحاكم يعتق
عليه ادناهم كما عند محمد وهو احسن ما قيل في المذهب عندي والله تعالى
اعلم وقوله وان حملت فله وطيها الى اخره يريد ان بابي الطلاق والعتق
يختلفان ايضا في هذه المسألة وهي ما اذا قال السيد لامته ان حملت
فانت حرة قال في المدونة وله وطيها في كل طهر مرة كما قال هنا وفي العتبية
قيل له يعني ابن القاسم ولم لا يتمادى على وطيها قال لانما تنكح النساء على
الحمل الا الشاذ وفي كتاب الطلاق من المدونة اذا قال لزوجته اذا حملت
فانت طالق فانها تطلق عليه اذا وطئها مرة وقال ابن الماجشون هي
كالامة يطاها في كل طهر مرة وقد تقدم ذلك في باب الطلاق ولابن القاسم
في العتبية من قال لامته اذا حملت فانت حرة فان كانت حاملا عتقت وان
لم تتبين ذلك اوقفت وحيل بينه وبينها واوقف خراجها معها فان تبين
حملها عتقت واعطيت خراجها وان لم تكن حاملا فله بيعها ولبعض الغرويين
نحوه في ايقاف خراجها معها حـ وان جعل عتقه لاثنين لم يستقل احدهما ان لم
يكونا رسولين ش يعني وان جعل السيد عتق عبده او امته بيد شخصين
لم يعتق الا بعتقهما معا فلو اعتق احدهما من غير علم لم ينفذ عتقه وهو
معنى قوله لم يستقل احدهما وهذا اذا لم يكونا رسولين فان كانا رسولين
عتق بعتق احدهما وهذا مثل قوله في المدونة فيها ومن امر رجلين
بعتق عبده فاعتقه احدهما فان فوض ذلك اليهما لم يعتق العبد حتى يجتمعا
وان جعلهما رسولين عتق عليه بذلك زاد فيها وان امر رجلين ان يطلقا
زوجته الجواب واحد قاله اشهب وغيره وكذلك من ملك امته مع اجنبي
عتقها فلا يعتق حتى يجتمعا على العتق لان الى كل واحد منهما ما الى صاحبه

فان وطيها وقد بقي احدهما انتقض الامر الذي جعل لهما ابن يونس يريد وان لم
يكن بقي احدهما فلا ينتقض ما بايديهما من ذلك الا ان يبطلاها بعلمهما له
ورضاهما مر وان قال ان دخلتما فدخلت واحدة فلا شي عليه فيهما ش هكذا
قال في المدونة ذكرهما مسيلة الزوجتين ومسيلة الامة في دخول احدي الدارين
ولنصه فيها ومن قال لامته ان دخلت هاتين الدارين فانت حرة فدخلت
احداهما فهي حرة وان قال لامتيه ان دخلتما هذه الدار فانتما حرتان او لزوجتيه
فانتما طالقتان فدخلتها واحدة منهما فلا شي عليه حتي يدخلا جميعا هذا قول
ابن القاسم ثم قال وقال اشهب تعتق الداخلة فقط ابن يونس عن اشهب ولا قول
لمن قال لا تعتقان جميعا بدخول واحدة وروي عنه انه يحنث فيهما بدخول الواحدة
ابن يونس ووجه قول ابن القاسم الاول كانه انما كره اجتماعهما فيها لوجه ما وعلي
هذا او قعت يمينه فلا شي عليه بدخول الواحدة ووجه الثاني كانه راي قوله
ان دخلتما يقع علي دخولهما مفترقتين ومجتمعتين ثم قال فانتما حرتان فكانه قال لاحداهما
ان دخلت هذه الدار فانت حرة ثم قال للاخري كذلك هذا معني يمينه وان
وان جمعهما في يمين واحدة فلذلك حنثه بدخول احداهما والله اعلم ووجه قول اشهب
كانه راي ان المحصول من يمينه انه حلف علي كل واحدة بحريتها ان دخلت هذه
الدار وان جمعهما في يمين واحدة فاذا دخلت واحدة عتقت وكذا الحكم في
الزوجات وصوب بعض الاشياخ قول ابن القاسم الاول واحتج له بقوله
تعالى فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سواتهما ولم تبد سوة حوا حين اكلت قبل ان ياكل
ادم قال ولابن القاسم في الاسمعة مثل قول اشهب وعلي هذا فالاقوال الثلاثة
لابن القاسم وفي سماع ابي زيد من كتاب الصدقات في رجل له عبدان قال هو
صدقة عليكما ان فعلتما ففعل احدهما انه له ما فعل وهذا مخالف لجواب قول
ابن القاسم في المدونة ابو الحسن وانظر قوله فدخلتها فدخلت واحدة فلا
شي عليه حتي يدخلا جميعا فانه بنا قصرها تقدم له في كتاب الايمان والنذور
فمن قال لزوجته انت طالق ان كسوتك هذين الثوبين ونيته ان لا يكسوها
اياهما فكساها احدهما حنث وهذا انما يصح مع حمل المسالتين علي ظاهرهما لكن له
تاول ابو محمد مسيلة الايمان علي ان المعني لا يكسوها اياهما مجتمعين ولا مفترقتين
وقد قدمنا هذه المسلة في كتاب الايمان من هذا الكتاب واستشكال الاشياخ
لها وما لهم من التاويل عليها فانظرها هناك مر وعتق بنفس الملك الابوان وان
علوا والولد وان سفل كبنت واخ واخت مطلقا ش يعني ان الشخص يعتق عليه
بنفس حصول الملك ابواه واجداده وجداته من قبل الاب والام وهو مراده بقوله
وان علوا وكذلك يعتق الولد وان سفل ذكورهم واناثهم ولهذا قال كبنت وان كان
يستغني عنه بذكر الولد فانه يشمل الذكر والانثي وقوله واخ واخت مطلقا اي سوا
[illegible] ن شقيقا او من قبيل الاب او الام قال في الجلاب ويعتق علي الانسان من اقاربه

اذا ملكهم الوالدان وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات من جميع
الجهات وزاد ولا يعتق عليه الاعمام والعمات ولا الاخوال ولا الخالات ولا ولد
الاخوة ولا ولد الاخوات ولا احد سوى من ذكرنا من القرابات انتهى وهذا هو
المشهور ومقابله رواه ابن خويز منداد عن مالك انه لا يعتق عليه الاخوة ولا
يعتق عليه الا الوالد وولده ابن شاس وزاد ابن وهب العم خاصة وروي انه
يلحق بهم كل ذي رحم محرم عليه بالنسب وهم كل من لو كان امرأة لم يجز له نكاحها لاشد
علو ذلك بالنسبة الى الاباء بقوله تعالى وبالوالدين احسانا ووصينا الانسان
بوالديه حسنا وبالنسبة الى الولد بقوله تعالى ان دعوا للرحمن ولدا ثم قال
ان كل من في السموات والارض الا اتي الرحمن عبدا واختلف هل يتوقف ذلك على حكم
او لا يحتاج ويعتق بنفس الملك وهو المشهور كما ذكرهما وفرق اللخمي فقال
في الآباء والاولاد كالاول وفي غيرهم كالثاني ص وان بهبة او صدقة او وصية
ان علم المعطي ولو لم يقبل وولاؤه له ش يعني انه ليس من شرط عتق القرابة ان
يكون الملك حصل فيه عن معاوضة بل لا فرق في ذلك بين ان يكون ملكه معاوضة
او بغيرها وصية كما لو وهب له او تصدق به عليه او اوصي له به ابن شاس قال
ابن القاسم والولاء للموصى له قبله او رده وكان يقول ان لم يقبله فولاؤه لسيده
ثم رجع فقال للموصى له وكذلك في الهبة والصدقة في الصحة به او ببعضه وقاله
اصبغ في الوصية واما الصدقة فقال لا يعتق الا ان يقبله كله او بعضه قال
محمد بل الصدقة والوصية واحد والصدقة اكد في صدقة ببعضه انه ان
قبله عتق عليه كله وان لم يقبله فهو حر كله على سيده وقوله ان علم المعطي
اي ان علم الواهب ومن ذكر معه انه ممن يعتق عليه على الموهوب ونحوه وهذا
انما ذكروه في مسئلة ما اذا وهب له او تصدق به عليه او اوصي له به وعليه
دين كما سيذكره فيما بعد هذا وقوله ولو لم يقبل اي انه يعتق عليه
ولو لم يقبل الهبة او الصدقة او الوصية وهو قول ابن القاسم المرجوع اليه
كما تقدم ص ولا يكمل في جزء لم يقبله كبيرا او قبله ولي صغير او لم يقبله ش يعني
ان من وهب له جزء ممن يعتق عليه او تصدق به عليه او اوصي له به فلم يقبل
ذلك فانه يعتق عليه ذلك الجزء ولا يقوم عليه الباقي وهو مراده بعدم التكميل
وهذا اذا كان الموهوب له او المتصدق عليه ونحوه كبيرا فان كان صغيرا فلا
تقويم عليه سواء قبل ذلك وليه ام لا ويعتق عليه ذلك الجزء وفهم من قوله
لم يقبله كبيرا انه لو قبله لكمل عليه الباقي وهو كذلك وقال عبد الملك لا يكمل
عليه في الهبة والوصية وان قبله لان ما وهب له منه او اوصي له به يعتق على
كل حال قبله ام لا وولاؤه للموهوب له والموصى له به وهذا على ان الموهوب له
ونحوه اذا لم يقبل يعتق ذلك الجزء وحده وهو مذهب الموازية قال فيها في الموصى
به وولاؤه للميت ثم رجع فقال للموصى له ومذهب المدونة خلافه فيها في كتاب

الولا واذا اوصي له ببعض ابيه فان قبله قوم عليه باقيه وان رده فروي
عن مالك ان الوصية تبطل ابن يونس وقاله اشهب وابن دينار ووافقه
اصبغ في الوصية فقال انه اذا لم يقبل يعتق عليه ذلك ويكون ولاوه للموصي
له قال واما الصدقة فلا يعتق الا ان يقبلها كلها وبعضه ثم ساق الكلام الذي
قدمناه عن ابن المواز في المسيلة التي فوق هذه وتحصيل هذا الفصل
انهم اتفقوا علي التكميل ان اشتري بعضه وعلي عدمه ان ورثه واختلف في
الهبة والصدقة والوصية حسبما تقدم التحرير والخلاف في ذلك في ثلاثة
مواضع في الاستكمال اذا قبل ذلك النصيب وفي عتق النصيب اذا لم يقبله
وفي ولاء ذلك النصيب علي القول بعتقه قال في المدونة وان وهب لصغير
اخا فقبله ابوه جاز ذلك وعتق علي الابن ومن اوصي لصغير بشقص من
يعتق عليه او ورثه فقبل ذلك ابوه او وليه فانما يعتق عليه ذلك
الشقص فقط ولا تقويم علي الصبي ولا علي ابيه او وصيه وان لم يقبل ذلك
الاب ولا الوصي فهو حر علي الصبي وهذا الذي قدمناه معناه من كلام الشيخ
ص لا بارث او شرا وعليه دين فيباع ش يعني انما تقدم من ان الشخص
يعتق عليه قريبه اذا ملكه شرط بان لا يكون عليه دين يغترق قيمته
فاما اذا ورثه او اشتراه وعليه دين فانه لا يعتق عليه وقوله فيباع
اي فيبيع اعتاقه يباع في دينه وقاله ابن القاسم وقال اشهب اذا ورثه (عدمه)
عتق عليه قال في المدونة ومن ابتاع اباه وعليه دين يغترقه لم يعتق
عليه وبيع في دينه وان اشتراه وليس عنده الا بعض ثمنه فقال مالك
رد البيع وقال بن القاسم بل يباع منه بقية الثمن ويعتق ما بقي وقال
غيره لا يجوز في السنة ان يملك اباه الا الي عتق ناجز ابن المواز وقول بن القاسم
هو الصواب علي اصل مذهب مالك ص وبالحكم ان عمد لشين برقيقه او رقيق
رقيقه او لولد صغير غير سفيه وعبد وذمي بمثله ش المراد بالشين المثلة
والمثلة بضم الميم وسكون الثاء المثلثة ويقال بفتح الميم وضم الثاء وبالضم فيهما
وهي العقوبة قاله عياض ومراده ان من مثل برقيقه او غيره ممن ذكر مثلة تشينه
متعمدا فانه يعتق عليه بالحكم عند ابن القاسم خلافا لاشهب وفرق بن عبد الحكم
فقال يعتق في المثلة المشهورة بنفس المثلة وفي غيرها بالحكم وذهب اللخمي
وغيره الي انه لا يعتق في غير البينة الا بالحكم وفي البينة قولان وهي طريقة
وقول ابن القاسم هو الظاهر والاصل فيه ما خرجه ابو داود عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده قال جاء مستصرخ الي النبي صلي الله عليه وسلم فقال ويحك له
ما لك فقال شر ابصر لسيده جارية فغار فجب مذاكيره فقال رسول الله صلي
الله عليه وسلم علي بالرجل فطلب فلم يقدر عليه فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم
اذهب فانت حر فقال يا رسول الله علي من نصرتي فقال علي كل مومن او كل مسلم

ابوا

ابوداود والذي اعتق كان اسمه روح بن دينار والذي جبه كان اسمه
زنباع ورواه ابن وهب وذكر ان اسم المجبوب سندر او ابن سندر وزاد
وقطع اذنه وانفه فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تحملوهم ما لا يطيقون
واطعموهم مما تاكلون واكسوهم مما تلبسون وما كرهتم فبيعوا وما رضيتم فامسكوا
ولا تعذبوا خلق الله ثم قال عليه السلام من مثل بنار او حرق بنار فهو حر انظر
ابن يونس وزنباع يومئذ كافر وقوله انه عمد يريد ان من شرط المثلة التي
يجب على السيد معها العتق ان يقصد السيد لشين عبده بالمثلة وهكذا
قال ابن عيسى في شرح ابن مزين ونصه لا يكون مثلة بضربة او رمية وان كان
عامدا لذلك الا ان يكون عامدا للمثلة بفجعه فيمثل به في مثل ما يستقاد
للابن من ابيه والمراد بالشين ما ياتي من كلامه بعد هذا وفي التنصرة للخمي
الوجه الذي يكون عنه المثلة اربعة يعتق بوجه واحد وهو ان يكون عمدا
على وجه العذاب ولا يعتق في ثلاثة وهو ان يكون خطأ او عمدا على وجه المداواة
والعلاج او شبهه بالعمد وليس بصريحه مثل ان يحذفه بسيف او سكين فيبين
منه عضو ذلك عضوا ذكره عن عيسى ما تقدم قال وهو صحيح لان الغالب شفقة
الانسان على ماله وقد يريد يتهدده بالرمي ولا يريد جرحه عن ملكه بالعتق
وقد يريد بالمثلة حقيقة واذا احتمل فعله الوجهين حلف انه لم يقصد ذلك
وكذلك قال سحنون وان ضرب راسه فنزل الماء في عينيه لم يعتق عليه لانه يحتمل
ان يكون قصد ضرب الراس دون ما حدث عن ذلك ۞ قوله برقيقه يريد القن
ومن فيه شائبة من شوائب الحرية وقوله او رقيق رقيقه او لولده
الصغير هكذا نص عليه في المدونة وزاد ويقوم عليه رقيق ولده الصغير
ان كان موسرا والا لم يقوم عليه ابن القاسم وهو كما لو اعتقه ولم يرتضه اللخمي
وفهم من تقييد الولد بكونه صغيرا انه لو كان كبيرا لكان الحكم غير ذلك وهو
صحيح وقد نصوا على ان عبد ولده الكبير كعبد الاجنبي لا يعتق عليه الا ان
يبطل منافعه وقوله غير سفيه يريد ان السفيه اذا مثل برقيقه ونحوه لا يعتق
عليه وهو مذهب ابن القاسم الذي رجع اليه في الموازية وعنه ايضا انه يعتق
عليه وهو مذهب ابن وهب واشهب واصبغ بن عبد السلام وهو واضح لان العتق
بالمثلة شبيه بالحدود والعقوبات وعلى هذا القول فنص ابن القاسم ان ماله
لا يتبعه واستقرئ لاشهب انه يتبعه واختلف في الرشيد يمثل بعبده هل
يتبعه ماله ام لا واتفقوا على ان الصغير والمجنون لا يلزمهما عتق بالمثلة
وكذلك العبد اذا مثل برقيقه عند ابن القاسم لانه اتلاف لمال سيده واليه اشار
بقوله او عبد وقال اشهب يعتق عليه واما الذمي يمثل بعبده الذمي فعند ابن
القاسم انه لا يلزمه عتقه وقال اشهب يعتق عليه ايضا واختاره اصبغ وهو
اختيار ابن حبيب واللخمي لانه من باب رفع التظالم بينهم ورأى في الاول ان

العتق بالمثلة من احكام المسلمين اما لو مثل به بعد اسلام العبد فانه يعتق
عليه واحترز بالذمي من المعاهد فانه لا يعتق عليه قاله اشهب مص وزوجة
ومريض في زايد الثلث ومدين ش يعني وكذلك لا يعتق على المراة والمريض
اذا مثلا برقيقهما فيما زاد على ثلثهما ويتوقف ذلك على رضى الزوج والورثة وهو
قول ابن القاسم وسحنون في المراة وقال اشهب لا يوقف على رضاه بنا على ان العتق
بالمثلة حد من الحدود يوجب ذلك مطلقا اذ لا اما لو مثلت الزوجة او المريض
بعبد قيمته الثلث يعتق من غير توقف على رضى الزوج او الورثة من غير خلاف
واختلف في المديان يمثل برقيقه هل يعتق عليه وهو قول اشهب او لا يعتق
عليه وهو قول ابن القاسم مص كقلع ظفر وقطع بعض اذن او جسد او سن او
سحلها او خرم انف وحلق شعر امة رفيعة او لحية تاجر او وسم وجه بنار لا غيره
وفي غيرها فيه قولان ش هذه امثلة الشين الذي يحصل به المثلة الموجبة
العتق فاما قلع الظفر فحكى القاضي عياض الاتفاق على العتق به وعورض
بانه جعل قطع الانملة في كتاب العيوب عيبا خفيفا في الوخش يرده المشتري
ولا شي عليه واما قطع بعض الاذن او بعض الجسد فقد نص عليه مالك في
كتاب ابن المواز وكذا قال مطرف ان خرم انفه او قطع اشراف اذنيه عتق
عليه اللخمي بان كلام مالك هذا ابين اذا قطع ما يقع به شين بين فليس طرف
الانف كطرف الاذن وبضعة من جسده فالقليل في الوجه شين وليس كذلك
اذا كان تحت الثياب وفي الجواهر عن كتاب محمد من تعمد قطع انملة او طرف
اذن او ارنبة او قطع بعض الجسد عتق عليه وهو قريب قاله اشهب وسحنون
وهذا قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم واصبغ من قطع
طرف انملة عبده او قلع ظفره او شق اشراف اذنيه عتق عليه واعترض بان
الشق لم يقع في الكتاب المذكور وانما فيه القطع واما قلع الاسنان او سحلها
اي بردها بالمبرد فلا خلاف انه موجب للعتق واختلف في السن الواحدة
او السنين فنص مالك في كتاب محمد انه موجب للعتق خلافا لاصبغ الا في جل
الاسنان والى الاول اشار بقوله او سن او سحلها واختار اللخمي ان قلع
سنين من الثنايا او الرباعيات شين بخلاف الارحا قال وان ازال ما افسد
عليه استعمال الاكل وطحنه عتق عليه عياض لم يختلفوا فيما اذا ازال العضو
وان قل وكان ظفرا او سنا كما نص عليه في كتاب ابن حبيب انه يعتق عليه الا ما
قاله اصبغ في السن الواحدة انه لا يعتق واما حلق شعر الامة ولحية العبد
فان لم تكن رفيعة ولم يكن العبد تاجرا فلا خلاف ان ذلك غير موجب للعتق
واختلف في الامة الرفيعة والعبد التاجر فحكى في التنبيهات عن مالك انهما لا
يعتقان ونقله غيره عن مطرف قال القاضي لانه يعود سريعا كهيئته ويستر
الاثر بالوقاية والعمة وفي الوجه بالمثلة الى ان يعود وحكى عن المدنيين انهما

يعتقان ونقله عنه عن ابن الماجشون واختار اللخمي هذا ان كان يعود قال
ويمنع السيد من اخراج العبد يتصرف حتى يعود الى حاله وعلى هذا فالذي
اقتصر عليه ليس قول مالك بل قول المدنيين وكان من حقه ان لا يقتصر على
قول مالك ان يطلق القولين على عادته في مثل ذلك قال في الجواهر عن سحنون
وليس شيء من الجراح التي تعود لهيئتها مثلة يعني ان عاد على غير شين فاما ما عاد على
شين فاحش وقال اشهب واصبغ وابن وهب من ابق عبده فوسمه في جبهته
كتب فيه ابق يعني بالنار فانه يعتق عليه والى هذا اشار بقوله او وسم وجه
بنار لا غيره اي لا غير الوجه ابن شاس ولو وسمه في وجهه بمداد وابرة على ما يفعله
الناس فقال اشهب لا يعتق عليه لان الانسان قد يفعله على الجمال مع ان المثلة
قليل ولا شين فيه وقال ابن وهب في العتبية يعتق عليه وروى ابن حبيب
عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون واصبغ من وسم وجه عبده عتق عليه
ولم يفرقوا بين نار وغيره ولما لم يترجح عنده احد القولين على الآخر قال وفي
غيرها فيه قولان اي وفي غير النار في الوجه قولان وعزا اللخمي القولين
لاشهب وابن وهب ص والقول للسيد في نفي العمد لا في عتق بمال ش يعني اذا
تنازع السيد والعبد في المثلة فادعى السيد انه فعل ذلك على وجه الخطأ
وقال العبد بل فعله عمدا فان القول في ذلك قول السيد وهو قول سحنون
الذي رجع اليه ابن الحاجب وهو الاصح واستحسنه اللخمي قال لانه ماذون له
في الادب فيكون القول قوله اذا حلف ولسحنون اخرى ان القول قول العبد وهو
الذي رجع عنه ووجهه ان السيد معترف بموجب العتق مدع للخطأ فلذلك لا يصدق
وهذان القولان لسحنون ايضا في مسئلة الزوج بزوجته اذا تنازعا في العمد
والخطأ وقوله لا في عتق بمال يشير به الى ما قال في المدونة ونصه فيها قال
ابن القاسم واذا قال لسيده العبد اعتقتني امس على مال وقال العبد على غير مال
فالقول قول العبد ويحلف كما يحلف الزوجة للزوج اذا ادعى انه طلقها على مال
وقال اشهب القول قول السيد ويحلف لاني اقول لو قال لعبده انت حر وعليك
مائة دينار لزمته ولو قال لزوجته انت طالق وعليك دينار كانت طالقا ولا
شيء عليها هكذا عند ابن يونس ص وبالحكم جميعه ان اعتق جزءا والباقي له كان بقي لغيره
ان دفع القيمة يومه ش هذا معطوف على قوله وبالحكم ان عمد لشين وهما
معطوفان على قوله وعتق بنفس الملك الابوان الخ اي والمعنى وعتق بالحكم على
السيد جميع الرقيق ان اعتق جزءا منه والباقي له كما اذا كان ذلك الجزء الرقيق
لغيره ان دفع قيمته لسيده ■ يوم العتق وما ذكره من ان عتق الباقي متوقف
على الحكم هو المعروف من المذهب نص عليه اللخمي وحكى فيما اذا كانت البقية
له او لغيره ثلاثة اقوال وجميعها لمالك قال مرة بعد الحكم وقال مرة بنفس العتق

وفرق مرة فقال ان كان الباقي له عتق بنفس العتق وان كان لغيره فحتى يحكم
به وفي المسألة قول اخر ان من اعتق بالعتق نصيبه ونصيب غيره فقال نصيبه
ونصيب شريكه يكمل حرا عتق بنفس ذلك والاول الحكم واختاره اللخمي وقوله على
الحكم النسخ وهو ظاهر المذهب وقد تقدم ذلك والدليل على ان ذلك يتوقف على
الحكم ما يظهر من حديث ابن عمر اذ فيه ان العتق بعد كون المعتق له مال يبلغ
ثمن العبد وبعد تقويم العبد قيمة عدل واعطا الشركا حصصهم وهو في الموطا
والصحيحين ونصه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شركا له في عبد
فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل واعطى شركاوه حصصهم
وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق فذكر العتق بعد التقويم واعطا
القيمة فان قيل الواو لا تقتضي رتبة قيل وقد جا في بعض روايات
النسائي ثم عن سفيان عن عمرو عن سالم عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
اذا كان عبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه فان كان موسرا فانه يقوم
عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم يعتق وجا في رواية بالفا وروى
النسائي ايضا عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من اعتق نصيبا له في انسان
كلف عتق ما بقي وهذا دليل واضح على ذلك ايضا ومراده بالجزء كالنصف او الثلث
او الربع او ما اشبه ذلك يريد وكذلك لو اعتق منه عضوا وهو مشترك بينه
وبين غيره وقد تقدم وقد دل كلامه بحسب مفهوم الشرط على انه لو لم يعتقه
بل اعتق عليه جبرا لم يلزمه التقويم كما اذا ورث جزءا من قريبه لان العتق
بغير اختياره وسياتي هذا صريحا من كلامه وقوله ان دفع القيمة يوم قوم اي
يوم الحكم ثم قال واظهر الروايتين اذ الرواية لا تحصل الا بالتقويم ودفع القيمة
للشريك قال ويتفرع على الروايتين مسايل احداها ان من اعتبار القيمة فعلى
اظهر الروايتين يوم الحكم اذا اقتصر العتق على نصيبه وان عم في جملة العبد فيوم
العتق وقال مطرف وابن الماجشون بل يوم الحكم كالمقتصر على نصيبه وروي عن
اشهب واصبغ وابن عبد الحكم واما على الرواية الاخرى فيوم العتق على كل حال
ثم ذكر مسايل اخر تفريعا على ذلك سنانيها بعد ذلك ان شا الله تعالى ص وان كان
المعتق مسلما او العبد ش اعلم ان المعتق وشريكه تارة يكونان مسلمين وتارة
يكونان ذميين وتارة يكون المعتق مسلما دون شريكه وتارة بالعكس فهذه اربعة
اقسام وكلها مع كون العبد مسلما او كافرا فهي ثمانية فاما اذا كانا مسلمين فلا
خلاف اعلمه في وجوب التقويم على من اعتق منهما سوا كان العبد مسلما او كافرا
لقوله عليه السلام من اعتق شركا له في عبد قوم وان كانا ذميين والعبد مسلما
ففي ذلك روايتان اصحهما وهو مذهب المدونة وجوب التقويم ايضا تغليبا
لحكم الاسلام والرواية الاخرى عدم التقويم وان كان العبد كافرا فلا تقويم
لانا لا نعرض لهم نعم ان رضي الشريكان بحكم الاسلام نظر في ذلك العبد هذه

ابانه المعتق عنه ام لا كما تقدم في الكافر اذا اعتق عبده الكافر وان
كان المعتق مسلما دون شريكه وجب عليه التقويم ايضا سواء كان العبد مسلما او
ذميا لدخول ذلك تحت عموم الحديث وان كان المعتق ذميا وشريكه مسلما فاختلف
هل يقوم عليه نصيب شريكه ام لا على ثلاثة اقوال مذهب ابن القاسم في المدونة
الفرق بين ان يكون العبد مسلما فيجب التقويم او كافرا فلا يجب وقال
غير ابن القاسم في المدونة يقوم الذمي مطلقا وهو قول مطرف وابن الماجشون
واحد قولي ابن المواز ورواه عن اشهب لانه حكم بين مسلم وذمي ولمالك في المختصر عدم
التقويم واستحسنه اللخمي وبناه على عدم الخطاب ▪ لبعض القرويين لا يبعد
بالفرق بين ان يبين النصراني العبد عن نفسه ام لا فان ابانه وجب على
المسلم ان يقومه عليه والا فلا وبالجملة فالجاري على كلامه هنا هو قول ابن
القاسم في المدونة وقد احتوى كلامه رحمه الله على جميع الاقسام لان قوله
ان كان المعتق مسلما يتناول منها اربعة وهي ان يكون السيدان مسلمين
والعبد كذلك او مسلمين والعبد كافرا او يكون المعتق مسلما دون شريكه
والعبد مسلما او كافرا وقوله او العبد اي او يكون العبد مسلما ويدخل
فيه صورتان غير متداخلين فيما قبله وهما كون السيدين ذميين او المعتق
وحده وفهم من تقييده المعتق والعبد بالاسلام انهما لو كانا كافرين فلا
تقويم سواء كان الشريك ذميا او كان مسلما وهو قول ابن القاسم في المدونة
كما سبق وهذان الصورتان كما علمت انما يوخذان من كلامه بالمفهوم بخلاف
غيرهما وانظر ما فائدة دخول الواو في قوله وان كان المعتق نعم يصح
ذلك مع عدم ان ويكون حينئذ عاطفة على قوله ان دفع القيمة يومه ويحتمل
ان يكون انما ذكر ان مع حرف العطف تنبيها على ان هذه الامور المذكورة
كلها شروط وليجعل ايضا مفهوما تنبيها على ما تقدم له وهذا هو الظاهر فيكون قد
ذكر لوجوب التقويم على الشريك شروطا وقد تقدم له منها شرطان ان يكون
عتق جزء او ان يكون المعتق مسلما او العبد ص وان ايسر بها او ببعضها فقابلها
ش هذا ايضا معطوف على ما قبله وهو ايضا من شروط التقويم على الشريك
وفاعل ايسر ضمير مستتر يعود على المعتق المفهوم مما تقدم والضمير المونث
في المواضع الثلاثة راجع الى القيمة السابقة في كلامه والمعنى ان المعتق يجب عليه
تقويم الجزء الباقي ويغرم لشريكه قيمته ان كان موسرا او ايسر بها وان ايسر
ببعض القيمة عتق ما يقابلها من نصيب شريكه قالوا ويعلم عدم يسره بان
لا يكون له مال ظاهر ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا له مالا
حلف ولم يسجن قاله ابن الماجشون وسحنون وقاله جميع اصحابنا الا اليمين
فانه لا يستحلف اللخمي وهذه المسألة اصل في كل من لم يكن اصله معاوضة انه
لا يحبس فيه كالمداينة ص وفصلت عن شروط المفلس ش يريد ان المراد

بالقيمة التي يكون المعتق موسرا بها او ببعضها هو ما يفضل عن قوته او ما يتركه الغرما
للمفلس اذا قاموا عليه وقد علمت ان الذي يترك للمفلس هو قوته الايام هو واهله
وكسوة ظهره قال في المدونة في المعتق ويباع عليه شوار بيته والكسوة ذات
البال ولا يترك له الا كسوته التي لابد له منها وعيشه الايام ونحوه في الواضحة
بالشهر ونحوه لسحنون ولا يترك له كسوة ولا جبته وشك ابن القاسم في ذلك وقال
اشهب لا يترك له الا ما يواريه لصلاته وقال عبد الملك لا يترك له الا مثل الثوب
والشي الخفيف وما لا يباع على المفلس وهو قريب من الاول فـرع الاول
اذا كان للمعتق ديون على ملي حاضر واحدها قريب قوم في ذلك واتبعت ذمته قاله
ابن الماجشون قال وان كانت نسية واجلها قريب فليس عليه ان يخرج عبده
بالدين وفي كتاب محمد يستطرد بينه ويمنع شريكه من البيع ويتلوم له تلوما لا ضرر فيه
الثاني في كتاب ابن سحنون اذا كان له بعير شارد او عبد ابق او ثمرة من صدقة
لم تطب قال ان كان قريبا استطر وان كان بعيدا لم يستطر وهو قول اصحابنا
الثالث قال الباجي اذا كان له مدبرون او معتقون الى اجل فلا حكم للقيمة في
مثل هذا انظر ص وان حصل عتقه باختياره لا بارث ش قد تقدم ان هذا مفهوم قوله
ان اعتق جزءا وهو من شروط وجوب التقويم على الشريك المعتق لان الارث جبري
فاذا ورث بعض من يعتق عليه عتق عليه ذلك الجزء الموروث ولا يقوم عليه
الباقي ولو كان مليا لانه لم يعتق وانما عتق عليه والحديث انما جا من اعتق
ص وان ابتدا العتق لا ان كان حر البعض ش هذا ايضا من شروط التقويم وهو ان
يكون المعتق هو الذي ابتدا العتق وبعضه هو الذي افسد الرقبة باحداثه
العتق فيها وقوله لا ان كان حر البعض يعني فان كان العبد بعضه حر كثلثه او
نصفه او ما اشبه ذلك والثلثان للمعتق ولغيره فاعتق نصيبه فلا تقويم عليه
اذ لم يبتدي التبعيض الرقبة ص وقوم على الاول والا فعلى حصصهما ان ايسرا
والا فعلى الموسر ش يعني فلو اعتق شخص حصته من عبده ثم اعتق شريكه بعد نصيبه
وبقيت منه بقية لثالث فان التقويم على الاول منهما لكونه هو المبتدي لتبعيض
المعتق فيغرم قيمة نصيب الثالث الا ان يرضى الثالث ان يقوم على الثاني
فان رضي بذلك قوم عليه ولا مقال للاول لان الاول لا يستحق الاستكمال وانما هو
حق للعبد فلو كان الاول معسرا فلا يقوم على الثاني وان كان موسرا وقاله جميع
الاصحاب الا ابن نافع فقال يقوم على الثاني حينئذ وقوله والا فعلى حصصهما ان
ايسرا اي وان لم يكن المعتق وقع مرتبا بل اعتق الشريكان معا فان التقويم عليهما معا
ان كانا موسرين من غير خلاف اذ لا سبق لاحدهما والمشهور ما ذكره ان ذلك على قدر
الحصص فاذا كان العبد بين ثلاثة لاحدهم السدس ولاخر الثلث ولاخر النصف
فاعتق صاحب السدس والثلث نصيبهما معا فعلى صاحب السدس ثلث نصيب الثالث
وعلى صاحب الثلث الثلثان الباقيان منه ومقابل المشهور لعبد الملك ان الباقي

علي

على عددهما فيلزم كل واحد نصف نصيب الثالث وقد تقدمت هذه المسألة
مع نظايرها في غير موضع وتقدمت نظما في زكاة الفطر وقوله والا فعلى الموسر
اي فان لم يكونا معا موسرين بل كان احدهما موسرا وحده فان تقويم الثاني يلزمه
سحنون وهو قول مالك واكثر اصحابه كالشفعة للجماعة يتركها بعضهم وقال
ابن الماجشون لا يقوم عليه الا ما كان يلزمه في ملايه وهو مروي عن مالك ونقله
في الواضحة عن المصريين صح وعجل في ثلث مريض امن ش نحوه في المدونة قال
فيها وان اعتق المريض شقصا له او نصف عبد يملك جميعه فان كان ماله مامونا
عتق عليه الان جميعه وغرم قيمة نصيب شريكه وان كان ماله غير مامون لم يعتق
نصيبه ولا نصيب شريكه الا بعد موته فيعتق جميعه في ثلثه ويقوم قيمة نصيب
شريكه ثم قال وان لم يحمله الثلث عتق منه مبلغه ورق ما بقي وان عاش لزمه عتق
بقيته ثم قال بعد كلام وليس المال المامون عند مالك الا في الدور والارضين
والنخل والعقار ولمالك قول ثان في المبتل في المرض ان حكمه حكم العبد حتى يعتق
بعد الموت في الثلث كان له مال مامون او غير مامون وقد رجع مالك الى ما وصفنا
فنص فيها على ان لمالك في ذلك قولين قول بعدم الالتفات الى كون المال مامونا
او غيره وحكاه في المقدمات وقول بانه لا يقوم الا على من له مال مامون وهو
الذي رجع اليه كما علمت وحمل غير واحد كلامه الذي رجع اليه على معنى انه يقوم
الان ولا يعتق الا بعد الموت قلت وليس بظاهر لان قوله عتق الان
نص في تعجيله الان وخروجه من ملكه حينئذ ويدل عليه ايضا انه قال بعد
ذلك فان كان ماله غير مامون لم يعتق الا بعد الموت فلو كان الامر كذلك لاستوى
الحكم مع المال المامون وغيره ولاتحد القول المرجوع اليه مع غيره وايضا فانه قال
في المدونة باثر الكلام السابق ولو بتل في مرضه عتق عبده كله وماله مامون
عجل عتقه وتمت حرمته في جميع احكام الاحرار من الموارثة والشهادة وغيرهما
ولا فرق في ذلك بين ان يكون العبد كله له او بعضه له وبعضه لغيره والله تعالى
اعلم ولهذا قال الشيخ رحمه الله وعجل ليتخلص من ذلك ونحوه نعم نص في كتاب محمد على
انه يقوم عليه الان ولا يعتق الا بعد الموت وقيل لا يقوم الا بعد الموت قال
في التنبيهات وفي المسألة قول رابع انه لا يقوم في نصيب الشريك في مرضه وانما يعتق
عليه في الثلث شقصه فقط الا ان يصح فيقوم عليه الا ان يكون له اموال مامونة
فيقوم عليها وهو قول عبد الملك وابن حبيب وفيها قول خامس حكاه ابن سحنون يخير
الشريك بين التقويم وقبض الثمن ويبقى كله للعتق المعتق موقوفا فان مات عتق
عليه او ما حمل الثلث وما بقي رقيق للورثة وان شاء الشريك تماسك بنصيبه الى
ان يموت شريكه فيقوم في ثلثه وامن في قول الشيخ صفة لثلث اي وعجل على المريض
في ثلث مامون ما اعتقه في مرضه صح ولم يقوم على ميت لم يوص ش لان الميت
كالمعسر بل اشد حالا منه والمعسر لا تقويم عليه فكذلك الميت وقاله في المدونة قال

ولو اعتقه في صحته ولم يعلم بذلك الا بعد موته او فلسه لم يعتق منه الا ما كان
اعتق ابن المواز عن اشهب واذا اعتق حصته فلم يقم عليه حتى مات فان مات
بحدثان ذلك قوم عليه في راس ماله لانه حق ثبت لشريكه لم يفرط فيه فان فرط فيه
لم يعتق في ثلث ولا راس مال وقاله مالك قال سحنون وانا اقول لا تقويم عليه
وان مات بحدثانه اشهب عن مالك ولو اعتق بعض عبده في صحته فلم يقم عليه
حتى مات او فلس مكانه لم يعتق عليه الا ما كان اعتق منه قال سحنون هذا قول
اصحابنا جميعا وذكر ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان ما وصفه الموت عتق عليه ما
بقيه والا لم يعتق منه الا ما كان اعتق منه وقولهم يوص اي بالتكميل في ثلثه
اما لو اوصى بذلك لكمل عليه وصية ذلك في ثلثه قاله في العتبية وكتاب محمد
وقاله اصبغ وانما قيد التكميل بالايصا المذكور لانه لو اوصى ان يعتق نصيبه بعد
موته لم يعتق عليه الباقي في ثلث ولا غيره وهو الاصح وحكى ابن الجلاب قولا اخر انه
يقوم عليه في ثلثه ووجه الاصح وهو مذهب المدونة وقاله محمد ان عتقه لذلك
النصيب انما وجب بعد موته حين صار ما له لورثته فهو كمن اعتق نصيبه ولا مال
له غيره ص وقوم كاملا بماله بعد امتناع شريكه من العتق ش ليس هذا خاصا
بالتقويم على المريض والميت اذا اوصى بل هو عام في جميع ما تقدم من مسائل التقويم
على الشريك المعتق وهذا الفرع ذكره ابن شاس وغيره ونصه في الجواهر ويقوم
العبد المعتق وهذا الفرع ذكره ابن شاس وغيره كاملا لا عتق فيه وقيل يقوم
نصفه على ان نصفه الاخر حر قال الشيخ ابو عمران وليس بالجيد قال والذي
اتفق عليه اصحابنا انه يقوم على ان جميعه مملوك ثم يقوم العبد على ما يساوي في
عشيرته وصنعته وبماله وبما حدث له من ولد بعد العتق او مال والامة كذلك
ولدها وما لها قال ولو كان العبد زارعا ان قوم بالفسطاط كان اقل قيمة فليقوم
بموضعه ولا يجلب الى الفسطاط وقوله بعد امتناع شريكه من العتق يعني ان
العبد لا يقوم على المعتق حتى يعرض على شريكه فان اعتق فذلك له وان ابى قوم
على الاول ابن شاس وحكاه ابن حبيب عن مالك ص ونقض له بيع منه ش الضمير
المجرور راجع الى التقويم والمجرور من الى الشريك والمعنى ونقض للتقويم بيع من
الشريك ولو حذف الحرف من الثاني لكان اولى ويحتمل ان يكون الضمير فيه عائدا على
العبد المعتق او الجزء الباقي قال في المدونة واذا اعتق احد الشريكين حصته وهو
موسر ثم باع الاخر نصيبه نقض البيع للتقويم وقوم على المعتق قال ابن حبيب
ورواه المصريون والمدنيون من اصحاب مالك عنه ابن المواز وقال اشهب
الا ان يكون المعتق اليوم قد اعسر فلا يرد بيعه اذ لا يرد الى التقويم قال ولو
لم يرد حتى اعسر ثم ايسر فلا يرد الا ان يكون عدمه الذي كان ليس بالمنكشف ما
والا رفع الى الامام فهذا يرد بيعه ويقوم عليه بقيمته الان ابن المواز لا يعجبني ما
قوله في اجازة البيع اذا عدم المعتق بعد البيع لان المبتاع اشترى نصفا وجب

فيه

فيه التقويم فكانه اعطي عينا او عرضا في قيمة مجهولة اذا اشترى وهو يعلم بوجوب
القيمة انظر ابن يونس فانه اكثر من فروع هذه المسالة ولا يليق بهذا المختصر جلبها
فانه خرج عن المقصود هنا ص وتاجيل الثاني او تدبيره ش اي وكذلك ينقض
لاجل التقويم تاجيل الثاني اي اذا اعتق الاول حصته بتلا واعتق الثاني بعده
حصته الى اجل او دبر حصته ابن شاس ولو بتل الاول واجل الثاني فقال ابن
القاسم في الكتاب يفسخ ويقوم على الشريك حصته وكذلك لو دبر حصته قال القاضي ابو
محمد هو كمن لم يعتق وتدفع اليه و ينجز العتق وقال عبد الملك يتم العتق منجزا فيهما
ورواه ابن سحنون عن المغيرة قال لان الثاني ترك التقويم واستثنى من الرق
ما ليس له وحكى الشيخ ابو اسحق انه اعتق الثاني حصته الى اجل او كاتبه او دبره
وشريكه موسر لم يكن له ذلك ولو كان معسرا جاز ذلك ص ولا ينتقل بعد اختياره
احدهما ش يعني ان الشريك اذا خير بين العتق والتقويم على المعتق فاختار احدهما
فليس له الانتقال بعد ذلك الى غير ما اختاره وقد نص في المدونة على الحكم
فيما اذا اختار التقويم ثم قال انا اعتق قال فيها لم يكن له الا التقويم ولم يحك
في ذلك خلافا ونص عليه في العتبية يريد لانه لما ترك حقه في العتق وجب التقويم
على الاول وصار حقا له لا يخرج عنه الا برضاه وقال ابن الماجشون واصبغ
ورواه ابن وهب عن مالك له الانتقال لان قوله انا اقوم على شريكي عدة لا يجب
واما اذا اختار العتق اولا ثم اراد التقويم فلم يحك اللخمي فيها خلافا وانه لا يمكن
من ذلك واجرى صاحب البيان فيها قولا بالانتقال من الاول فظاهر كلامه
انه لا فرق في ذلك بين ان يكون الشريك اختار احد الامرين من قبل نفسه او
اخبره شريكه في ذلك او الحاكم قال ابن عبد السلام وقوة كلامهم ان الشريك هو
الذي اختار ذلك من غير تخيير القاضي له اشهب وان اعتق الشريك وهو موسر
فقال شريكه انا اقوم عليه ولا اعتق فلا اقوم عليه وحده فعدما مات العبد فقد
عتق على الاول ويتبعه هذا بالقيمة في ذمته لانه ضمنه في وقت له تضمينه فيه
كمن اعتق وعليه دين وعنده وفاء به وقال ابن القاسم له ان يرجع الى نصف العبد
فياخذه ص وان حكم ببيعه لعسر مضى كقبله ثم ايسر ان كان بين العسر وحضر
العبد ش لما كان الحكم بجواز البيع يستلزم الحكم بسقوط التقويم عبر به عنه وان
كان سقوطا للتقويم هو غالب عبارتهم ولان ما ذكروه احضر والمعنى واذا
حكم بجواز بيع ما بقي من العبد لعسر المعتق مضى ذلك حتى انه لو ايسر بعد ذلك
يلزمه التقويم لانه حكم مضى ويدخل في كلامه ما اذا اعتق في حال العسر وما اذا
اثنا العتق وهو موسر فلم يرفع الى الحاكم حتى اعسر على ما قدمه ان العتق
بالسراية يتوقف على الحكم والضمير المخفوض باضافة قبل الظرف راجع الى العتق
اي وكذا اذا اعسر قبل العتق ثم ايسر قبل الحكم عليه بالتقويم فلا يلزمه تقويم
وهذا الفرع نص عليه في المدونة فقال واذا اعتق معسر شقصا له في عبد

فلم يقوّم عليه شريكه حتى ايسر فقال مالك قديما انه يقوّم عليه ثم قال ان كان يعلم
الناس والعبد والمتمسك بالرق انه انما ترك القيام لانه ان خوصم لم يقوّم عليه لعدمه
فلا يعتق عليه وان ايسر بعد ذلك والى هذا اشار بقوله ان كان بين العسر ثم
قال في المدونة واما ان كان العبد غائبا فلم يقدم حتى ايسر المعتق لنصيبه لم يقوّم
عليه بخلاف الحاضر والى هذا اشار بقوله وحضر العبد في الكاتب ولا يجوز ان
يقوّم العبد الغائب وان علم موضعه وصفته لانه لا بد من انتقاد قيمته والنقد
في بيع الغائب لا يجوز وكذلك العبد المفقود قلت قوله لا يجوز النقد في
بيع الغائب معناه بشرط واما لو تطوع المشتري منه بالثمن لجاز ذلك كما تقدم
في بابه وعلى هذا فلا يكون ما ذكره علة لعدم التقويم نعم اذا لم يعلم موضعه ولا
صفته لا يقوّم لاحتمال موته وعلى تقدير الحياة يحتمل ان يكون قد دخله عيب
افات المنفعة المقصودة او جلها ونحو ذلك وينبغي ان يحمل كلامه في المدونة على
هذا واما الغائب الذي قد علمت صفته وموضعه لاسيما اذا كان قريب
الغيبة فانه كالحاضر وقد نص ابن القاسم على ذلك فقال واذا كان العبد
قريب الغيبة فانه كالحاضر وقد نص ابن القاسم على ذلك فقال واذا كان
العبد قريب الغيبة مما يجوز في مثله اشتراط النقد في بيعه يلزم تقويمه
اذا عرف موضعه وصفته وينتقد القيمة لجواز بيعه مالك في المدونة واذا
اعتق في يسره ثم قيم عليه في عسره فلا شك انه لا يقوّم عليه ص واحكامه قبله
كالقن ش الضمير المخفوض بالظرف راجع الى التقويم يعني ان العبد لا يحكم له
باحكام الاحرار قبل التقويم وهذا جار على الاصح ان ذلك يتوقف على حكم الحاكم
واما على الرواية الاخرى فلا وهكذا في الجواهر فانه لما ذكر عن القاضي عبد
الوهاب ان السراية على اظهر الروايتين تتوقف على التقويم ودفع القيمة للشريك
قال وقال الاستاذ ويجب ان يكون سائر احكامه في شهادته وجناياته وحدوده
الى غير ذلك على هاتين الروايتين فعلى المشهورة احكامه في جميع ذلك احكام
العبد حتى يقوّم وعلى الاخرى احكامه احكام الحر من يوم العتق ص ولا يلزم استسعا
العبد ولا قبول مال الغير ولا تخليد القيمة في ذمة المعسر برضى الشريك ش
يريد ان العبد اذا اعتق بعضه وكان المعتق له معسرا لا يلزمه ان يسعى في بقية
قيمته وقد تقدم من قوله عليه السلام في اخر الحديث والا فقد عتق منه ما عتق
ما يدل على ذلك فان قيل هذه الزيادة من كلام نافع راوي الحديث
لا من نفس الحديث قلت الاصل انها من كلامه عليه السلام حتى يثبت
خلاف ذلك ونقل مالك في كتاب ابن حبيب ان العمل على ذلك وهذا مذهبنا
خلافا لابي حنيفة لما ورد في حديث قتادة من اعتق شقصا له في عبد فخلاصه
في ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه واجيب
بان الحديث رواه شعبة بن الحجاج وهشام الدستوائي وهمام بن يحيى عن قتادة

بسنده ولم يذكر واحد السعاية وهم اثبت من الذين ذكروها ذكره بن عبد
البر قلت ولقائل ان يقول الناقل لتلك الزيادة اذا ثبتت عدالته
وجب قبول زيادته اذ زيادة العدل مقبولة كما تقرر في موضعه قوله ولا قبول
مال الغير اليد ولا يلزم العبد ان يقبل مال الغير ليعتق به نفسه يريد وكذلك
لا يلزم المعتق ؛ هو ظاهر وكلامه يحتمل الامرين وقوله ولا تخليد القيمة في ذمة
المعسر برضى الشريك يعني ان المعتق اذا كان معسرا وقال الشريك انا اقومه
عليه واتبع ذمته لم يكن له ذلك لان الموجب للتقويم اليسر فليس له ان يرتب دينا
في ذمة المعتق ولان الاصل ان لا يعتق عليه الا ما اعتقه لانه الجزء الذي تقرب به
خالفنا ذلك في الموسر للحديث وبقي ما عداه على الاصل وهذا هو الاصح وقال ابن
المواز يلزم المعتق ذلك وحمل الحديث في ترك الاستكمال لحق الشريك خاصة والاول
قول ابن القاسم في الواضحة وقول غيره في كتاب امهات الاولاد ابن يونس وهو
ظاهر قول مالك وابن القاسم في المدونة وهو اشبه بالحديث ص ومن اعتق حصة
لاجل قوم عليه ليعتق جميعه عنده الا ان يبت الثاني فنصيب الاول على حاله
ش قال في المدونة قال ابن القاسم واذا اعتق احد الشريكين حصته من العبد
الى اجل قوم عليه الان ولم يعتق حتى ياتي الاجل وقال سحنون هو مروي عن مالك
ابن حبيب وروى اصبغ عن ابن القاسم واستحسن ذلك وقال الا ان يكون الاجل
بعيدا فيؤخر التقويم الى حلوله ولو قال قائل يؤخر التقويم الى الاجل في
الوجهين لم اعبه وقاله اصبغ وفي البيان قول ثالث انه لا يقوم عليه حتى يحل
الاجل وهو قول لمالك في رواية مطرف عنه فان خشي عدمه اخذت منه القيمة
واوقفت الى الاجل لانا اذا قلنا بالتقويم الان يودي الى ان من اراد الاستبداد
بمنفعة عبد يعتقه الى اجل لاسيما ان كان الاجل بعيدا ثم قال في المدونة
وقال غيره ان شاء تعجل القيمة او اخرها ابن حبيب ورواه مطرف وابن الماجشون
عن مالك والمغيرة وبه اقول ابن يونس وكذلك في كتاب ابن سحنون عن عبد الملك
قال فيه وان تماسك بنصيبه الى الاجل لم يكن له بيعه قبل الاجل الا من شريكه
فان لم يبع حصته وتم الاجل قوم عليه بقيمته يوم تم ان كان مليا يومئذ بقيمته
او بما هو ملي به منها ما لم يكن نا قضا ابن الماجشون ولو شاء التقويم عليه يوم
العتق فالفاه عديما فلا يكون ذلك قاطعا للتقويم عليه عند الاجل ان كان
يومئذ مليا ولا مبيحا للشريك بيع حصته من غيره قبل الاجل وقال المغيرة
وسحنون ان عدمه اليوم قاطع للتقويم عليه بعد ذلك ان ايسر ومبيح للشريك
بيع حصته وقاله ابن حبيب عن مطرف وقوله الا ان يبت الثاني فنصيب
الاول على حاله يعني ان هذا الذي ذكرناه مشروط بان لا يبادر الشريك الى بت
حصته اي تنجيز عتقها فان فعل فنصيبه حر الان ونصيب الاول على حاله
حتى يحل الاجل فيخرج حرا والى هذا ذهب ابن القاسم واشهب وحكاه سحنون عن

جميع اصحابنا وكان ابن القاسم يقول ولا تقوم الخدمة الى ذلك الاجل ثم توخذ
من الملي وتدفع الى الاخر وتعتق كله الان ثم رجع الى ما تقدم وهو الصحيح لان
قيمة الخدمة قد تكون مساوية لقيمة نصيبه من الرقبة وفيه اتلاف المال
المعجل الا ان يقال ان ذلك كالممتنع عادة **فرع** الاول قال اشهب
ومطرف اذا اعتق الشريكان معا حصتهما الى اجل او واحد بعد واحد ثم بتل احدهما
فليس عليه تقويم لانه انما وضع عن العبد خدمة فقط مطرف ولو مات العبد
في الاجل وله مال فما له لمن بقيت له فيه الخدمة الثاني قال ابن القاسم لو كان
كله لرجل فاعتقه الى سنة فخدمه بعضها ثم قال نصفه حر الساعة عتق عليه
جميعه الثالث قال سحنون ولو اعتق الاول الى سنة والثاني لنصفها فلا
تقويم فاذا مضى نصفها عتق نصفه ولا تقويم لمعتق الى سنة
وهو عند هاجر كله ابن حبيب وهو كما لو عجل الاول واعتق الثاني الى سنة الرابع
قال وان اعتق الاول لسنة ثم الثاني بعد موت فلان فان مات فلان قبل
السنة عتق نصيب الثاني ولا تقويم عليه وان حلت قبل موته عتق عليه مصابته
وقوم عليه نصيب شريكه وان كان الاول صحيحا فمن راس المال او مريضا فمن
الثلث واما نصيبه فمن راس المال وان مات الاول قبل السنة عتق مصابته
فقط عند السنة من راس المال ماله الخامس قال اصبغ وان اعتق احدهما
نصيبه الى موت ابيه واعتق الثاني الى موت اب نفسه فان مات ابو الاول
اولا قوم عليه نصيب الثاني ابن يونس يريد الا ان يعتق الثاني نصيبه بتلا
قال وان مات ابو الثاني اولا لم يقوم عليه شي وبقي فروع ساقه الاشياخ هنا
وذكره في المسيلة التي تاتي البحث فرع وان دبر حصته تقاوياه ليرق كله او يدبر فرع
يعني فان دبر احد الشريكين حصته من العبد لم يكمل عليه وهذا هو المشهور وعن
مالك انه يقوم على المدبر ليكون مدبرا كله تنزيلا للتدبير منزلة العتق واذا لم
نفرعنا على المشهور فان الشريكين يتقاويان بان المدبر مطرف ومعنى ذلك ان يقوم
العبد قيمة عدل ثم يقال للمتمسك اتسلمه بهذه القيمة او تزيد فان زاد قيل
لمن دبر اتسلمه بهذه القيمة ام تزيد هكذا حتى يقف فان اخذه المدبر بقي كله
مدبرا وان اخذه غيره بقي كله رقيقا قال في المدونة وكانت المقاواة عند
مالك ضعيفة ولكنها شي جرى في كتبه الليثي وفيه جنوح لمذهب من اجاز بيع
المدبر وفي المسيلة قولان احدهما ان الاول رواه مطرف وابن الماجشون ان شا
الشريك ~~المتمسك~~ له قوم او تقاويا والثاني وهو ايضا مروي عن مالك انه مخير في
التقويم والمقاواة او ترك الجزء مدبرا وجميع ذلك مقيد بان يكون الشريك قد
دبر حصته بغير اذن شريكه وان يكون موسرا فلو دبر باذن شريكه جاز لم ذلك
ولو كان معسرا ففي البيان في ذلك اربعة اقوال قول ابن الماجشون وسحنون ان شا
الشريك امضى له صفقة وان شا فسخ تدبيره واحد قولي ابن القاسم ان شا اجازه

ونمسك

ويتمسك بنصيبه وان شا فسخ تدبيره اتبعه بقيمة نصيبه وان شا قاواه على
انه ان وقع عند المدبر اتبعه بقيمة نصيبه وان شا قاواه على انه ان وقع له
عند المدبر اتبعه بما وقع عليه به وقول مطرف ان شا تمسك بنصيبه وان شا
قاواه فان صار للمدبر بيع منه بثمن ما وقع به عليه كان اقل من نصيبه او
اكثر وبقي الباقي مدبرا وان صار لغير المدبر كان رقيقا كله اصبغ وهو القياس
قال والاستحسان ان صار للمدبر لم يبع منه الا نصفه فا قل فان لم يف نصفه
بما وقع به عليه في المقاواة اتبعه بالباقي ذمته وهذا هو القول الرابع
فرع قال عيسى في العتبية عن ابن القاسم اذا اعتق الشريك حصته
الى عشر سنين ثم دبر صاحبه فان مات الذي دبر قبل عشر سنين وترك ما يخرج
مصابته من ثلثه عتق مصابه وبقي نصيب الاخر الى الاجل الذي سمى وان لم
يدع مالا وترك شيا لا يخرج نصيبه من ثلثه عتق ما حمل الثلث منه ويقوم
باقي نصيبه على الاخر ويكون حرا الى عشر سنين فان انقضت العشر سنين
قبل موت الذي دبر قوم نصيب الذي دبر على المعتق وعتق كله وبطل التدبير
الا ان يشا الذي دبر عتق نصيبه بتلا فذلك له وهذا هو النوع الذي
تقدم الوعد به فوق هذا ص وان ادعى المعتق عيبه فله استحلافه ش
الضمير المخفوض باضافة عيب راجع الى العبد والمجرور باللام الى المعتق
والمخفوض بالمصدر الى الشريك والمعنى ان المعتق لحصته اذا ادعى عيب العبد
يريد عيبا خفيا كسرقة واباق ونحوهما وقال شريكه يعلم ذلك وانكر شريكه
ذلك ولا بينة فان له استحلافه انه ما علم ذلك لانها دعوى في مال وهو
الصحيح ورجع اليه ابن القاسم وهو اختيار اصبغ وابن حبيب وقد كان يقول قبل
ذلك انه لا يحلف له ويقوم سليما الا ان يقيم شاهدا فليحلف هو فان نكل عن
اليمين حلف المتمسك ما علم ما ذكر من العيب قاله في العتبية والواضحة واختلف
اذا اشهد به غير عدل فقال ابن المواز لا يمين عليه مطلقا ولاشهب وابن عبد الحكم
ص وان اذن السيد او اجاز عتق عبده جزءا قوم في مال السيد وان احتيج
لبيع المعتق ش يريد ان العبد اذا كان بينه وبين حر عبد شركة فاعتق اي
العبد نصيبه باذن سيده او بغير اذنه الا انه لما بلغه ذلك اجاز عتقه فانه
يصير كان السيد هو الذي اعتق ذلك الجزء فيقوم عليه في ماله فان وفى به
فلا كلام وان لم يف به واحتيج الى بيع العبد الذي اعتق بيع ليعتق بقيته في ثمنه
لان العبد الاصلي مال من اموال السيد فان قال السيد قوموه في مال
العبد لم يقوموه قاله ابن القاسم وسحنون وهذه المسئلة كثيرا ما تقع في المعاياة
فيقال في اي موضع يباع السيد في قيمة العبد وسكت الشيخ عن اذا اعتق الحر نصيبه
اذ لا اشكال فيه وقوله جزءا معمول لقوله عتق عبده ص وان اعتق اول ولده
لم يعتق الثاني ولو مات ش اي وعتق الاول وهكذا قال في كتاب العتق الثاني

من المدونة ونصه قال مالك ومن قال لامته اول ولد تلدينه حر فولدت ولدين
في بطن واحد عتق اولهما خروجا ابن يونس وقال ابن حبيب عن جعفر ابن ربيعة
عن ابن القاسم سواء كانا غلامين او جاريتين او غلاما وجارية وقاله مالك وابن
شهاب قال وان لم يعلم الاول منهما حرا بالثلث وقوله ولو مات الاول
قال في المدونة عقيب الكلام السابق فان خرج الاول ميتا فلا عتق للثاني وهو
رقيق لان العتق انما كان للاول الميت وقال ابن شهاب يعتق الثاني اذ لا يقع
على الميت عتق ابن يونس عن ابن المواز عن مالك وان قال ان ولدت غلاما فهو
حر فولدت غلامين فالاول حر وقيل فان ولدت جارية ثم غلاما في بطن لزمه
عتق الغلام وان كانا توامين وولدت غلامين اولهما ميت فالحي هو الحر بلا قوله
اول ولد تلدينه حر وان عاشا جميعا فاشكل ايهما الاول عتقا جميعا وشهادة النساء
في ذلك جائزة وقال ابن المواز ان لم يعرف الاول فالقياس ان يعتق من كل
واحد نصفه ويتم عتق باقيه بالسنة فيعتقان جميعا ص وان اعتق جنينا
او دبره فحر واخر لاكثر الحمل الا لزوج مرسل عليها فلا قولان ش ظاهره كانت الامة
حاملا يومئذ ام لا وان الجنين مع التدبير حكمه حكم عتقه وفيه نظر ودليل
بكلامه في المدونة قال في كتاب العتق الثاني منها ومن اعتق ما في بطن امته
او دبره وهي حامل يومئذ فما اتت به من ذلك الحمل الى اقصى حمل النساء فحر
او مدبر ولو كان لها زوج ولا يعلم انها حامل يوم عتقه فلا يعتق هاهنا الا
ما وضعته لاقل من ستة اشهر من يوم العتق كالموارث اذا مات رجل فولدت
امه بعد موته من غير ابيه ولدا فهو اخوه لامه فان وضعته لستة اشهر
فاكثر من يوم موته لم يرثه وان كان لاقل ورث ولو كانت الامة يوم العتق
ظاهرة الحمل من زوج عتق ما اتت به ما بينها وبين اربع سنين وقال غيره
ان كان الزوج مرسلا عليها وليست بينة الحمل انتظرت الى حد ستة اشهر وان
كان ميتا او غائبا فما ولدته الى اقصى حمل النساء فهو حر وقول الغير تفسير وقال
اشهب لا يسترق الولد بالشك وقوله خلاف ص وبيعت ان سبق العتق دين له
ورق ولا يستثنى ببيع او عتق ش هذه ايضا مسئلة كتاب العتق الثاني ذكرها
باثر كلام اشهب ونصه والذي يعتق ما في بطنها في صحة السيد لا تباع وهي حامل
الا في قيام دين استحدثه قبل عتقه او بعده فتباع اذا لم يكن له غيرها ويرق
جنينها اذ لا يجوز استثناؤه وهذه المسئلة خالف فيها المغاربة لكن شيخه
فقال لا تباع في دين استحدثه بعد العتق حتى تضع والى الاول اشار الشيخ بما ذكر
الا ان قوله وبيعت ان سبق العتق دين تقتضي ان الدين لو كان بعد العتق
لم يجز بيعها وكلامه في المدونة بخلافه كما علمت وقوله اذ لا يجوز استثناؤه
اي للعتق او البيع كما قال هنا قال في المدونة فاما ان قام الغرماء بعد الوضع
فانظر فان كان الدين بعد العتق عتق الولد من راس المال وولدته في مرض السيد

او بعد موته وتباع الام وحدها في الدين ولا يفارقها وان كان الدين قبل
العتق بيع الولد للغرما ان لم تف الام بدينهم بعض الاشياخ وتحصيل المسيلة
ان الغرما لا يخلوا ان يقوموا قبل الوضع او بعده فان قاموا قبله وقد حدث
الدين قبل العتق بيعت قولا واحدا وان قاموا قبل العتق فهل تباع قبل
الوضع او بعده قولان وان قاموا بعد الوضع وقد حدث الدين بعد العتق عتق
الولد وبيعت الام وان حدث قبل العتق بيعت الام فان لم تف بالدين بيع
الولد صح ولم يجز اشترا ولي من يعتق على صغير بماله ش هكذا قال في المدونة
وفرضها في الاب يشتري لابنه وذلك في غير الولي وزاد وليس له ان يتلف مال
ولده وظاهره ان بيعه كذلك لا يمضي ولا يتم وقال اشهب يتم ولكن لا عتق لهم
ويجعل بيعهم لئلا يكبر الولد فيعتقون عليه ابن يونس قال بعض فقهائنا
القرويين اذا اشترى لابنه من يعتق عليه فانه لا يعتق عليه بنفس
البلوغ كما اشار اليه اشهب وله بيعهم لانه غير متولي شراهم قال وسواء
كان الاب عالما انهم يعتقون على ولده او غير عالم وهو كما لو اعتق عبده
ولده الصغير عن ولده يعتق عليه ابن المواز وليس كالمقارض والوكيل
يشتري اب رب المال والاوصيا يبيح فعله في العتق عياض ومذهبه
في الكتاب ان ذلك لا يجوز ابتدا واختلف اذا وقع فاشار بعضهم الى ان مذهب
مالك وبن القاسم انهم يعتقون على الابن اذا لم يعلم الاب او علم وجهل لزوم
العتق ولا يعتقون على الابن اذا كان الاب عالما وانه يختلف في عتقه هنا
على الاب او يبقى رقيقا واجرى الاب مجرى الوكيل والى هذا نحا اللخمي وذهب
غيره من القرويين الى ان الاب بخلاف الوكيل وانه سوا كان عالما او غير عالم
انه لا يعتق على الاب ولا على الابن لانه لو اعتق عبد ابنه لم يعتق عليه والى
هذا اشار ابن يونس وعبد الحق قلت وقد قدمنا لفظ ومذهبه
الذي اشار اليه عياض وهو في كتاب بن يونس اكمل واقيس وما قاله
الاول ابين انظر التنبيهات صح ولا عبد لم يوذن له شرا من يعتق على سيده
ش يعني وكذلك لا يجوز شرا عبد لم يوذن له من اقاربه بسيده من
يعتق عليه قال في المدونة واذا اشترى عبد غير ماذون له من يعتق
على سيده لم يجز شراوه بغير اذن السيد بخلاف الماذون وفهم من قوله
لم يوذن له ومن قوله في المدونة بخلاف الماذون ان العبد الماذون يجوز
منه ذلك لكن ليس فيه دلالة على العتق وعدمه وفي اخر كتاب العتق الاول
من المدونة واذا اشترى الماذون من قرابة سيده من لو ملكهم سيده عتقوا
عليه والعبد لا يعلم بهم فانهم يعتقون الا ان يكون على الماذون دين يغترقهم
ففرق بين ان يكون الماذون عالما او غير عالم ومع العلم بين ان يكون عليه
دين يغترقهم ام لا فلا يعتقون الا في وجه واحد وهو ما اذا كان عالما ولا دين

عليه م وان دفع عبد مالا لمن يشتريه به فان قال اشترني لنفسك فلا شي عليه ان
استثني ماله والا غرمه وبيع فيه ولا رجوع له علي العبد والولاء له وان قال اشترني لنفسي
فحر وولاؤه لبايعه ان استثني ماله والا رق ش هذه المسئلة وقعت في المدونة لا
فيما اذا قال العبد لمن يشتريه اشترني لنفسك ودفع اليه المال او قال له اشترني
واعتقني فان فعل ذلك فقال مالك فيها البيع لازم ثم قال فان كان المشتري استثني
مال العبد لم يغرم الثمن ثانية وان لم يستثنه فليغرم الثمن ثانية للبايع والي
هذا اشار بقوله هنا فلا شي عليه اي المشتري ان استثني ماله اي مال العبد والا
اي وان لم يستثنه غرمه اي غرم الثمن ثانية ثم قال مالك ويعتق الذي شرط
العتق ولا يتبعه الرجل بشي ويرق له الاخر وان لم يكن للمشتري مال بيع الرقيق
عليه في الثمن واليه اشار بقوله وبيع فيه اي في الثمن ملك ولذلك يباع العتيق
بقوله
في ثمنه الا ان يفي بعضه بالثمن فيعتق بقيته ولو بقي من الثمن شي بعد بيع جميعه
كان في ذمة الرجل وقوله ولا رجوع له علي العبد والولاء له اي للمشتري اي اذا اخرج
حرا ولم يبين الشيخ رحمه الله مسا فيها والذي رايته في ابن يونس وغيره انما
ذكره ابن القاسم عدم الرجوع وثبوت الولا في مسئلة ما اذا دفع العبد اليه المال
وقال له اشترني واعتقني ففعل ولم يستثن ماله فانه يغرم ثمنه ثانية ولا
يرجع به علي العبد ويكون ولاؤه للمشتري وقد قدمنا نص مالك في المدونة ر
وقوله وان قال لنفسي فحر اي فان دفع المال لمن يشتريه به وقال له اشترني
لنفسي فان فعل فانه يعتق مكانه لانه ملك نفسه وهذا اذا استثني المشتري
ماله ويكون ولاؤه لبايعه لان العبد لا يملك نفسه ولا شي لمشتريه منه فان لم
يستثن المشتري ماله فلا يعتق ويرق لبايعه ابن المواز والمال له ولا يتبع ه
المشتري بشي كان مليا او معدما قال وهو علي انه اشتراه لنفسه حتي يعلم غير
ذلك فان تداعيا هو والعبد فقال العبد انما دفعت اليك الثمن لتشتريني لنفسي
وقال هو بل لنفسي قال اصبغ فالقول قول المشتري استثني ماله او لم يستثنه
لانه ضامن غارم والشرا قد عرف منه حتي يعرف خلافه ببينة للعبد علي ما قال
ابن يونس يريد ويحلف له المبتاع انه استثني ماله لانه لو صدق العبد في دعواه
كان العبد حرا فان حلف بري وان نكل حلف العبد وكان حرا ابن يونس وليس
ذلك كدعوي العتق انما هي كدعوي تجر الي العتق كقول المكاتب انه دفع الي سيده
اضر نجم وسيده ينكر فان سيده يحلف علي ذلك ويبقي العبد علي كتابته فان نكل حلف
المكاتب وكان حرا فهذا مثله قال ولو لم يستثن المشتري ماله لم يكن للعبد يمين
علي المشتري لانه انما يدعي بذلك انه باق علي ملك سيده وسيده لم يدع شيئا ولو
ادعي السيد هاهنا انه انما اشتراه لنفس العبد حلف له المشتري علي ذلك
وغرم ثمن العبد ثانية فان نكل حلف السيد واستحق العبد اصبغ وكذلك ه
لو اختلف العبد والمشتري قال السيد من مال عبدي دفعت الي وصدقه

العبد وكذبهما المبتاع في ذلك كله بن يونس يريد واتفقوا انه اشتراه لنفسه
قال فالقول قول المبتاع في ذلك كله استثنى ما له او لم يستثنه ولكن لا يحلف اذا
استثنى ماله ويحلف اذا لم يستثنه فان نكل حلف البايع واستحق الثمن ثانية قال
في المستخرجة فان لم يكن للمشتري مال وقد اعتق العبد رد عتقه وبيع له في الثمن
فرقت بينهما معاملة مثل ذلك ام لا ابن يونس يريد واتفقوا انه اشتراه لنفسه
قال فالمقول بعض اصحابنا ولو دفع العبد عرضا لرجل وقال اشترني لنفسك من
سيدي ففعل فان استثنى ماله فلا شي عليه وان لم يستثنه فالمشتري قد اشترى
سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي دفع فلسيد العبد ان يرجع في عين عبده
ان كان قايما لم يفت فان فات بحوالة سوق فاعلى كان على المشتري قيمة العبد وبقي
من هذه المسايل ما اذا دفع العبد المال لمن يشتريه ولم يقل لنفسك ولا لنفسي ولا
لتعتقني واذا دفعه من غير تنصيص لمن تكون الرقبة وفي اي شي تكون صح واذ
اعتق عبيدا في مرضه او اوصى بعتقهم ولو سماهم ولم يحملهم الثلث او اوصى بعتق
ثلثهم او بعدد سماه من اكثر اقرع كالقسمة ثم اعلم ان خواص العتق حسن العتق
بالسراية والعتق بالمثلة والعتق بالقرابة والحجر على المريض والزوجة فيما زاد
على الثلث وقد تقدم جميع ذلك وهذه الخاصة الخامسة وهي العتق بالقرعة
والاصل فيها ما رواه عمران ابن حصين فيما رواه مسلم ان رجلا اعتق ستة مملوكين
عند موته لم يكن له غيرهم فدعى بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم فاقرع
بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وقال له قولا شديدا وفي رواية انما وصى
بعتقهم عبد الحق والقول الشديد والله اعلم ما ذكره النسائي من حديث عمران بن
حصين ايضا انه عليه السلام قال لوجهه ثم تحمل ان يجعل منه في القصة لقد
هممت ان لا اصلي عليه قال ويحتمل ان يريد به ما رواه ابو داود انه عليه السلام
قال لو شهدته قبل ان يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين ويحتمل ان يريد به مجموع
الامرين وقد ذكر الشيخ رحمه الله ان القرعة تكون في اربعة اوجه الاول ان يعتق
عبيدا في مرضه ولم يحملهم الثلث الثاني ان يوصي بعتقهم وسماهم فقال فلان وفلان
وفلان او لم يسمهم ولم يحملهم الثلث فيهما ايضا الثالث ان يوصي بثلثهم فيقول اعتقوا
ثلث عبيدي ولم يعين من يعتق الرابع ان ينص على عدد يسميه من عبيده وهم اكثر
مما سمى والمشهور في الجميع اعمال القرعة وهو مذهب ابن القاسم في الموازية
وقال اشهب وابو زيد واصبغ والحارث لا يعتق المبتلون في المرض بالقرعة
وانما يعتق من كل واحد بغير سهم ووافقوا على ذلك في الوصية قال في الاستذكار
وهو خلاف السنة وقال المغيرة القرعة خطر ولا نحوز الا حيث جا الاثر وهو ان يعتق
عبيده عند موته ولا مال له غيرهم قال وليس هذا ما يقاس عليه وحمل عليه انه
يشبهها في عتق المبتل في المرض ولا يشبهها في الوصية عكس مذهب ابي زيد ومن ذكر
معه وروى عن ابن نافع انه لا قرعة في الرقيق في العتق اذا كان لمالك شي من المال

عشر او لبث الرقيق فقط ونقله ابن مزين عن مطرف عن مالك وابن المواز عن ابن القاسم
واتفقت هذه الاقوال على ان القرعة لا تدخل في عتق الصحة سحنون وقال بعض
اصحابنا عن مالك انه يكون السهم فيمن اعتق في صحته من رقيقه فلم يبينهم حتى مات وهم
اربعة ان ربعهم يعتق بالسهم وقيل يختار ورثته عتق راس منهم كما كان له فقوله ان
اعتق عبيدا في مرضه اي بتلهم في مرضه وقوله ولم يحملهم الثلث هي جملة حالية عائدة
على مسئلة البتل في المرض والوصية بالعتق كما تقدم وقوله او اوصى بعتق
ثلثهم يريد او بتل عتق الثلث وقوله او لعدد سماه من اكثر يريد كما لو كانت عبيده
ثلاثين واوصى بعتق عشرة منهم غير معينين وفرضها اللخمي فيما اذا كانوا خمسين له
واوصى بعتق عشرة او اقل او اكثر وله في المدونة ايضا والواضحة ان خرج في الخمس له
اكثر من عشرة عتقوا وان خرج اقل اعيد السهم على الباقي الى استكمال عشرة ما لم يجاوز
ثلث الميت والثالث لاشهب في الموازية قال واحب ان يعتق منهم بالسهم او
بالحصص الرابع للمغيرة الفرق بين ان يكون العتق من الميت فيعتق خمسه له
بالحصص او يوصي ورثته بذلك انهم بالخيار يعتقوا من اختاروا والخامس يجري على
قول مالك في الواضحة لانه قال فيمن قال راس من رقيقي حر وهم ثلاثة يعتق له
ثلثهم بالسهم ثم رجع وقال ما هذا الذي اراد الميت وانما اراد ان يعتق واحدا فارى
ان يسهم بينهم فان خرج واحد وهو ادنى من ثلث قيمتهم عتق ولم يعد السهم فيمن بقي
وان كان اكثر من ثلث قيمتهم اعتق كله اذا حمله الثلث مطرف وبه اقول اللخمي فعلى
هذا اذا قال عشرة وهم خمسون اعتق منهم تلك التسمية وسواء كانت قيمتهم اقل
من الخمس او اكثر اذا حملهم الثلث قلت وهذا القول هو الظاهر عندي
لان فيه مراعاة اللفظ الصادر من الموصي وهو التنصيص على عشر رقاب له
وقوله كالقسمة اي يفعل هنا ما يفعل في القسمة فتكتب اسماء العبيد بعد تقويمهم
ويجعلوا في اوراقه على ما يقتضيه السهام الى غير ذلك مما تقدم في باب القسمة
ص الا ان يرتب فيتبع او يقول ثلث كل او انصافهم او اثلاثهم ش يريد ان محل ما ذكره
من ثبوت القرعة مقيد بما اذا لم يرتب اما في الزمان بان يقول اعتقوا فلانا
قبل فلان او فلانا في شهر كذا وفلانا في شهر كذا الشهر يلي الاول او يرتب باداة
من ادوات الترتيب فيقول اعتقوا فلانا ثم فلانا ثم فلانا فيتبع بذلك بان
يقدم السابق ثم الذي يليه الى ان يبلغ ما سمي اذا حملهم الثلث وقوله او يقول
ثلث كل اي او يقول اعتقوا من كل واحد ثلثه فيفعلوا كذلك او يقول اعتقوا
انصافهم او اثلاثهم فيتبع ذلك قلت وانظر قوله او انصافهم او اثلاثهم
ان اراد به نصف كل واحد او ثلثه فهو معنى قوله او يقول ثلث كل ولا فرق
بين الثلث والنصف في ذلك وان اراد به ان ثلث المجموع من حيث هو مجموع يعتق
او نصفهم فما المانع من القرعة لانا اذا اعتقنا نصفا دون نصف او ثلثا دون
غيره كان ترجيحا من غير مرجح والاول هو ظاهر لفظه ولعله انما ذكر ذلك لعدكه

قوله

قوله او يقول ثلث كل منهما على ان الحكم غير مقصور على هذا اللفظ بل يشاركه فيه
كذا او كذا وقد جا ذلك في المدونة هكذا ونصه فيها ومن قال عند موته اثلاث
رقيقي او انصافهم احرار او ثلث كل راس او نصف كل راس عتق من كل واحد منهم
ما ذكر ان حمل ذلك ثلثه ولا يبدا بعضهم على بعض او ما حمل ثلثه مما سمى بالحصاص
من كل واحد بغير سهم فان قلت هذا انما لزم من تقدير كل المضاف
اليه بواحد ولو قدرته بالمجموع ليصير المراد قلت كل المجموع وحملت قوله
او انصافهم او اثلاثهم على ما سبق لاستقام قلت لا يصح ما ذكرت لانه لو اراد ذلك
لقال ثلثهم ولم يحتج الى ذكر كل لانه يحافظ كما علمت على الاختصار ولئن سلم انه اراده فلا
نسلم انه لا يقرع بينهم حينئذ اذ عتق ثلث من غير قرعة وارقاق الباقي ظلم بهم ه
مص ويتبع سيده بدين ان لم يستثن ماله ش يريد ان من اعتق عبدا وله دين على
سيده فله ان يرجع به على سيده الا ان يستثنيه السيد هكذا قال في المدونة
ثم قال او يستثني ماله مجملا فيكون له ذلك لان العبد اذا اعتق تبعه ماله قال
ربيعة علم السيد بمال العبد ام جهله الا ان يستثنيه سيده بن يونس بعد قوله
الا ان يستثنيه السيد اي فيقول اشهدوا اني قد انتزعت الدين الذي لعبدي علي
او اني اعتقته على ان ماله لي فيبقى المال للسيد ويكون ذلك انتزاعا لما في ملك
العبد قال وهو قول مالك مص ورق ان شهد شاهد برقه او بتقدم دين وحلف
ش يريد ان من ادعى على شخص انه عبده واقام شاهدا بذلك فانه يرق له اذا
حلف السيد وهكذا قال في المدونة ثم قال وقد قال مالك فيمن اعتق عبدا ثم قضى
على السيد بدين يتقدم العتق بشاهد ويمين ان ذلك يرد به العتق وهذا معنى
قوله او بتقدم دين فان لم يات بشاهد فليس له ان يحلف المدعى عليه قاله بن
القاسم وهذا معنى قوله او بتقدم دين فان لم يات بشاهد فليس له مص واستوني
بالمال ان شهد بالولا واحد او اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه او وارثه وحلف
ش يعني اذا شهد بالولا رجل واحد بالولا استانا الامام فان لم يات من يستحق
ذلك قضى له بالمال مع يمينه ان كان له مال وكذلك اذا شهد رجلان على السماع انه مولى
فلان اعتقه او انه وارثه وقوله انهما اي او شهد اثنان انهما لم يزالا الى آخره وقوله
وحلف هو قيد في المسالتين معا اعني مسالة الشاهد بالولا ومسالة الشاهدين
على السماع قال في المدونة واذا شهد رجلان على السماع ان هذا الميت مولى فلان ه
اعتقه تانى الامام فان لم يات من يستحق ذلك قضي له بالمال مع يمين الطالب ولا ه
يجر بذلك الولا وظاهر هذا مع كلام الشيخ افاد السماع العلم او لم يفده وقال ابن رشد ه
ان افاد العلم فلا خلاف في جواز الشهادة فيه وان لم يفده فاربعة اقوال الاول
ان الشهادة فيه لا تجوز في شي اذ لا تكون شهادة تامة الثاني جوازها في كل شي ثم
الثالث انها لا تجوز في اربعة اشيا النكاح والولا والموت وتولية القضا الرابع
انها تجوز في الاربعة المذكورة انظر البيان فان القول الرابع وقع عنده فيه

بعض خلف هو او الثالث فانما تهاعلى هذا الوجه الذي ذكرته لا يستقيم
لعذا خلها قوله ولا يجر بذلك الولا هو المذهب وقال اشهب في المدونة يكون له
ولاوه وولاء ولده بشهادة السماع قاله في كتاب محمد ورواه عن مالك وروي عنه
ابن القاسم انه ياخذ المال بذلك ولا يثبت به نسب ولا ولا واخذ به اصبغ ابن المواز
ولم يعجبنا ذلك واكثر قول مالك وابن القاسم واشهب انه يقضي له بالسماع في الولاء
والنسب وكذلك في الاحباس والصدقات ابن يونس قال بعض المتاخرين ووجه قوله
انه يقضي له بالمال دون الولا لاحتمال ان يكون هذا السماع اصله عن واحد وشهادة
واحد لا تجوز في الولا والنسب قال ابن القاسم في كتاب محمد ان مات في غير بلده وشهده
هناك على السماع فان الولا لا يثبت وان مات ببلده وشهد فيه على السماع ثبت الولا
لانه اذا كان في بلده فالغالب انه لا يحصل السماع عن واحد بعض الفقهاء ويبن ينبغي
ان يكون تفسيرا لقول ابن القاسم هنا قال في المدونة ولو شهد على السماع لم يجز معه
ولم يستحق به من المال شيئا لان الشهادة على السماع انما هي شهادة فلا تجوز شهادة
واحد على شهادة غيره اثنين ولا خلاف في ثبوت الولا بالشاهدين وكذلك ايضا يثبت
بالاقرار قال في المدونة ومن اقر ان فلانا اعتقه وفلان يصدقه فانه يستحق
بذلك ولاءه وان اكذبه فوقفه الا ان تقوم بينة بخلاف ذلك فيوخذ بها ابن يونس
قال ابن سحنون الاقرار بالولا جائز باجماع العلما وقال ايوب لا يثبت الاقرار بالولا
الا عند المصريين ابو الحسن قوله وفلان يصدقه مفهومه لو كان فلان يكذبه ما
لكان الحكم غير ما ذكر وهل انه لا يرثه ابدا او ان رجع الى تصديقه او انه يرثه وان
بقي على انكاره على الاختلاف في المراة تدعي ان زوجها اصابها وهو منكر ثم طلقها
بعد ان ارخى الستر فتنبه وقد حكى اللخمي القولين نصا فعن ابن القاسم ان
الولا لا يثبت مع انكار المقر له الا ان يقيم المقر بذلك بينة قال وهو المعروف قال
اصبغ يكون مولى وان انكره وقوله الا ان تقوم بينة بخلاف ذلك اي بان امه
عربية لم يتقدم عليها رق او بان ولاه قد حازه غيره ص وان شهد احد الورثة او اقر
ان اباه اعتق عبده لم يجز ولم يقوم عليه ش يعني ان من مات وترك اولادا فشهد
احدهم او اقر ان اباه اعتق هذا العبد في صحته او مرضه والثلث يحمله اي وانكر ذلك
غيره من الورثة لم تجز شهادته ولا اقراره ولا يقوم عليه اذ ليس هو المعتق فيلزمه
التقويم وانما اقر على غيره وهكذا قال في المدونة وزاد ولا يعتق منه نصيب هذا
الولد ولا نصيب غيره ويكون حصته من العبد رقيقا له ولا يحلف العبد مع شهادة
هذا الولد وهذه الزيادة عند ابن يونس قال مالك ويستحب للمقر ان يبيع حصته
من العبد مع شهادة هذا الولد وهذه الزيادة عند ابن يونس قال مالك او يستحب
للمقر انه يبيع حصته من العبد فيجعل ثمنه في رقبة يعتقها ويكون ولاوها لابيه
قال ابن القاسم ولا يجبر على ذلك وما لم يبلغ رقبته اعان به في رقبة فان لم يجد ففي اخر
نجوم المكاتب قال وكذلك في اقرار غير الولد من الورثة من رجال او نسا ولو ترك

الميت عبيدا سواه فقال الورثة لا نبيع ولكن نقسم فذلك الذي ينبغي ان
نقسم العبيد فان وقع العبد الذي اقر الوارث ان اباه اعتقه في سهمه عتق عليه
بالقيمة كالواشتري عبدا ردت شهادته في عتقه او ورثه عتق عليه ابن يونس عن ابن
المواز ولو لم يملكه كله ولكن ملك مصابه وكل وارث مصابه فليتورع في خدمته في يومه
ولو قال احدث عتق مصابي منه عتق مصابه ولم يقوم عليه وروى اصبغ عن ابن القاسم
نحوه وقال في العتبية وكتاب ابن حبيب لا تجوز شهادة احد الورثة ان الميت اعتق
هذا العبد ولا يعتق منه شيء الا انه ان ملكه يوما ما او ملك بعضه عتق ما ملك منه
ولم يجز له ملكه انظر كلام ابن يونس فان جلبه هنا يطول ص وان شهد على شريكه
بعتق نصيبه فنصيب الشاهد حر ان ايسر شريكه والاكثر على نفيه كعسره ش هذه
ايضا مسئلة المدونة قال فيها قال ابن القاسم واذا شهد رجل ان شريكه في العبد
اعتق حصته والشاهد موسرا ومعسرا فان المعتق ان كان موسرا فنصيب الشاهد
حر لانه اقر انما له على المعتق قيمته وان كان معسرا لم يعتق من العبد شيء وهذا معنى
قوله فنصيب الشاهد حر ان ايسر شريكه اي لا ان كان معسرا ثم قال في المدونة
وقال غيره ابن يونس وهو اشهب ذلك سواء ولا يعتق منه شيء كان المعتق موسرا او معسرا
قال وهذا اجود وعليه جميع الرواة وقاله ابن القاسم ايضا والى هذا اشار بقوله
والاكثر على نفيه كالمعسر ابن يونس وقال اشهب لا يعتق حصة شريكه الا بتقويم ووقع
ثمن ولو جاز هنا لم يشا شريك ان يعتق حصته بغير تقويم الا فعل وقال ابن حبيب
عن ابن القاسم يؤمر بالعتق في ملا الشريك ولا يقضى عليه قال ابو محمد وينبغي ان لو
اعتق على الشاهد نصيبه لملا صاحبه ان يقوم عليه نصيب صاحبه وقاله ابن
الكاتب قال ومسئلة العبد ان يشهد احد الورثة ان اباه اعتقه اقوى من هذه
لانه مقر ان الحرية تقررت فيه وان لا ملك له ولا لغيره عليه وهو لم يقبل قوله فيه
و/لا يستحب له عتق نصيبه وانما استحب له ان يعتق ثمن حصته منه فاحد الشريكين
اولا ان لا يقبل منه وقال ابو بكر بن عبد الرحمن جوابه في مسئلة الورثة هو
الاصل انه لا يعتق لان ذلك ضرر لغيره من الورثة والقول في مسئلة الشريك انه
لا يعتق عليه نصيبه في ملا الشريك هو الصواب والاخر ضعيف وقال بعض
القرويين ان هذين القولين يدخلان في هذه مسئلة الوارث المقر ولا فرق بين
المسئلتين ابو الحسن عن بعضهم وكذلك مسئلة العبد بين الشريكين يقول احدهما
هو حر ان كان دخل المسجد امس ويقول الاخر هو حر ان لم يكن دخل فان الخلاف في
الجميع سواء وفروع هذا الباب كثيرة جدا وانما منعنا من ذكرها الخروج عن الغرض
المقصود من هذا المختصر وقد اجحف الشيخ في اختصاره وتقليل مسائله فلنقتصر
على مراده ص باب التدبير تعليق مكلف رشيد وان زوجة في زائد
الثلث العتق بموته ش التدبير عتق العبد عن دبر قاله الجوهري وقال
القاضي عياض هو عقد عتق بموت العاقد وله احكام خالف فيها العتق الى اجل ه

والوصية بالعتق بعد الموت بريد لان العتق الى اجل منه وصفا للزوم وكونه
من راس المال والموصي بعتقه فيه وصفا للرجوع وكونه من الثلث والتدبير
دائر بينهما فالمدبر يشبه الاول في اللزوم ويشبه الاخر في كونه من الثلث واورد
عليه الوصية بالعتق فانها عقد عتق بعد موت العاقد عياض وهو ماخوذ
من العتق بعد موت المعتق وادبار الحياة عنه ودبر كل شي ما وراءه بسكون
البا وضمها والجارحة بالضم لا غير وانكر بعضهم الضم في غيرها ورسمه الشيخ بما ذكر
فقوله تعليق احترازا من العتق الناجز فانه بخلافه واحترز بقوله مكلف
من المجنون فان تدبيره غير لازم وكذلك الصبي قال في البيان ولا خلاف انه
لا يجوز طلاقه ولا عتقه ولا شي من افعاله وفي النوادر ان تدبير من لم يبلغ الحلم لا يجوز
بخلاف وصيته لان الوصية انما تخرج بعد موته ولان له الرجوع فيها ويشمل قوله مكلف
السكران لاطلاق ذلك عليه الشيخ والاقرب ان تدبيره يلزمه كما يلزمه العتق على المشهور
واحترز بقوله رشد من السفيه فان تدبيره اذا كان مولى عليه غير نافذ سوا كان
ماله واسعا او لا وقال ابن كنانة ان لم يكن غير العبد الذي دبره لم يجز تدبيره وان
كان واسعا لا يجحف العبد به كان له ذلك وجاز وان دبر عبدا من وجه رقيقه او اكثرهم
ثمنا او جارية يتبعها نفسه وهو جل ماله فلا يجوز وجعله ابن رشد استحسانا وظاهر ما نقله
ابن عبد السلام يخالف هذا الذي نقله ابن رشد فانه قال في قول ابن الحاجب ولا يصح
من السفيه هذا قول اشهب قال لا يجوز تدبير المولى عليه ويبطل وقال ابن القاسم
له ان يدبر في المرض فان صح بطل وقال ابن كنانة يجوز تدبيره وما لا يعتق الا بعد موته
وانما يمنع من ماله في حياته واختلف في تدبير السفيه غير المولى عليه فالمشهور عن
مالك ان افعاله مردودة والمشهور عن ابن القاسم انها جائزة وقوله وان زوجة
لا خلاف في نفوذ التدبير من غير ذات الزوج اذا كانت بالغة رشيدة واختلف في نفوذه
من ذات الزوج وهي مراده هنا فعن ابن القاسم انه ينفذ وان لم يكن لها مال سواه
لان التدبير لم يخرجه عن يدها ولها فيه الخدمة والنجل وروي نحوه عن مالك
وقال سحنون لا ينفذ الا في ثلثها وهو قول مطرف وابن الماجشون وروي عن مالك
ايضا نظرا الى انها قد الزمت نفسها الزاما لا رجوع لها عنه فصار كالتفويت الشيخ
وينبغي ان يقيد بما اذا اقتضى التدبير اكثر من ثلث مالها قلت ولهذا
الاختلاف اشار بقوله وان زوجة في زائد الثلث يريد واما اذا دبرت ما هو
الثلث فدون فلا خلاف في نفوذه اذ لا حجر عليها فيه وقوله بموته هو متعلق
بقوله تعليق العتق اي ان التدبير تعليق العتق على موته لا على وصية كان مت
من مرضي او سفري هذا ان لم يرده ولم يعلقه او حر بعد موتي بيوم ش لما ذكر ان
التدبير تعليق العتق على الموت خشي ان ينتقض عليه بالوصية بالعتق لان الايصا
بالعتق هو تعليق العتق على الموت فلهذا قال لا على وصية اي لا على وجه الوصية
وقد قدمنا ما يدل على الفرق بين الوصية بالعتق والتدبير واعلم ان التدبير على

ضربين

ضربين مطلق ومقيد ابن رشد وصفة التدبير المطلق اللازم ان يقول الرجل لـه
في عبده هو مدبر او حر عن دبر مني او حر بعد موتي بالتدبير او حر بعد موتي
لا يغير عن حاله وما اشبه ذلك ثم قال واما التدبير المقيد وهو ان يقيد تدبيره
بمرض او سفر او ما اشبهه مما قد يكون وقد لا يكون مثل ان يقول انت مدبر ان مت
من مرضي هذا او في سفري هذا او ان مت في هذا البلد او انت مدبر اذا قدم فلان
او ما اشبه ذلك فاختلف فيه فروى اصبغ عن ابن القاسم في كتاب المدبر من العتبية
انه وصية وليس بتدبير الا ان يرى انه اراد بذلك التدبير وقصده فله في هذه
الرواية ان يرجع عنه في مرضه ذلك وبيعه قلت ـــ والى هذا اشار بقوله
كان مت الى اخره ابن رشد وفي كتاب محمد وكتاب ابن سحنون لابن القاسم وابن كنانة انه
تدبير لا رجوع له فيه ابن رشد معناه عندي ان مات في مرضه ذلك وقوله ان
لم يرده الى ان هذه الالفاظ وان كانت ظاهرة في الوصية فقد تخرج عن ذلك
الى التدبير اذا صحبه قرينة تدل على ارادته كقوله اذا مت فعبدي فلان حر
لا يغير عن حاله او لا رجوع لي فيه او حر بعد موتي بالتدبير وقد تقدم لابن رشد
ذلك وفي المدونة قيل فمن قال لعبده انت حر يوم اموت قال قال مالك فيمن قال
في صحته لعبده انت حر بعد موتي فاراد بيعه انه يسئل فان اراد وجه الوصية
صدق وان اراد وجه التدبير صدق ومنع من بيعه ابن القاسم وهي وصية ابدا
حتى يتبين انه اراد التدبير وقال اشهب ان قال هذا في احداثه وصية لسفر فهو
تدبير اذا قاله في صحته وحكى عنه في المقدمات انه حمله على التدبير حتى يتبين
انه اراد الوصية ولم يقيده بسفر ولا غيره قال ولكلا القولين وجه من النظر وقوله
ولم يعلقه يعني ان كون الصيغ المتقدمة وصية مشروط ايضا بان لا تكون وقعت
معلقة فان وقع شي منها معلقا فحكمه حكم التدبير قال ابن القاسم وان قال ان كلمت فلانا
فانت حر بعد موتي فكلمه لزمه عتقه بعد موته كما لو حلف بالعتق ولم يقل بعد موتي
فحنث فانه لا يلزمه قال وكذلك هذا يلزمه ويعتق من ثلثه وصار حنثه بالعتق
بعد الموت شبيها بالتدبير وقوله او حر بعد موتي بيوم هو كقوله في المدونة وان
قال انت حر بعد موتي بيوم او شهر او اكثر فهو من الثلث ويلحقه الدين قالوا وهذا
وصية لا انها لغته للتدبير بكونه ليس معلقا على الموت قرينة في ارادة الوصية
ص بدبرتك وانت مدبر او حر عن دبر مني ش هذا متعلق بقوله تعليق والمعنى
ان التدبير تعليق مكلف العتق بموته بصيغة من هذه الصيغ الثلاث وهي دبرتك
وما معه ولا اشكال في صراحة هذه الالفاظ الثلاثة في التدبير وقد تقدم من كلام
ابن رشد لكن قد يخرج عن ذلك الى باب الوصية اذا صحبها ما يدل على ذلك كقوله
انت حر عن دبر مني ما لم اغير ذلك او ارجع عنه او افسخه ونحوه كما في عكسه فيما سبق
ص ونفذ تدبير نصراني لمسلم واوجر له ش هو من باب اضافة المصدر الى الفاعل
ويدل عليه ايضا دخول اللام في قوله لمسلم واوجر له ش هو من باب اضافة المصدر

الى الفاعل ويدل عليه ايضا دخول اللام في قوله لمسلم والمعنى ان النصراني يريد او
اليهودي اذا دبر عبده المسلم نفذ تدبيره اي مضى ولزم وليس لاحد نقضه الا انه
يواجر له ولا يمكن من استخدامه ولا فرق بين ان يكون العبد اسلم عند النصراني او اشتراه
مسلما ثم دبره نص عليه ابن القاسم في المدونة وقال مطرف وابن الماجشون يعجل عتقه
عليه لانه يحيل في استخدامه وابقائه في ملكه وحكى اللخمي في الصورة الثانية وهي
ما اذا اشتراه مسلما ودبره قولا ثالثا بعدم انعقاد البيع وكانه دبر عبد الغير
فلا يمضي من ذلك وهو معناه ويفسخ البيع ويرد الى سيده كما فهمه ابن ابي زمنين عن
من بعض اصحاب مالك فيكون قول ابن الجلاب وتخريج فيها قولا ضا انه يباع عليه
وابقا في المسئلة او معناه انه يباع عليه كما في الجلاب ولا يكون في المسئلة الا ثلاثة
اقوال وقول ابن القاسم اعدلها لان في تعجيل عتقه ظلما لسيده وفي بيعه ظلما له
بابطال ما يرجيه من العتق بموت السيد فرع قال ابن يونس واذا
اسلم مدبر النصراني فواجرناه عليه وقبض السيد اجارته واتلفها ثم مات قبل ان
يخدم العبد من الاجارة شيئا ولم يترك غيره فان رضي العبد ان يخدم مدة الاجارة لم
لرغبته في عتق جميع ثلثه فذلك له ويعتق ثلثه ويخدم مدة الاجارة ثم يباع له
ثلثاه على ورثة النصراني ولا كلام لمن استاجره وان ابى العبد ان يخدم في حصة
ما عتق منه ولم يرض الذي استاجره ان يخدم ما رق منه لاستحقاق بعضه
ما استاجر بيع من جميعه بقدر الاجارة وعتق ثلث ما بقي بعد ذلك وان رضي المستاجر
ان يختدم ما رق منه للورثة فليباع من ثلثه بقدر ثلث الاجارة ويعتق ما بقي
من ثلثه ويختدم المستاجر ثلثيه حصة ما رق منه للورثة فاذا تمت الاجارة
بيع على الورثة ما رق لهم منه الا ان يسلموا قبل ذلك فيبقى لهم ص وتناول الحمل
معها كولد مدبر من امته بعده وصارت به ام ولد ان عتق وقدم الاب عليه
في الضيق ش الضمير في معها راجع الى الامة المدبرة المفهومة من ذكر الحمل اذ لا بد
للحمل من حامل وهو الام والضمير في قوله من امته راجع الى العبد المدبر وفي
بعده عائد على التدبير وفي به عائد على ولد المدبر بالفتح وفاعل تناول مضمر يرجع
الى التدبير وفي به عائد على ولد المدبر بالفتح وفاعل تناول مضمر يرجع الى التدبير
والمعنى ان من دبر امة حاملا تريد او حملت بعد ذلك فان التدبير يتناول حملها
ويكون مدبرا بمنزلتها كولد المدبر من امته اذا احدث بعد التدبير وهكذا حكى في
المدونة عن مالك فجعل ولد المدبرة بمنزلتها سواء كانت حاملا به يوم التدبير او
حملت به بعد واما ولد المدبر فلا يكون بمنزلة ابيه الا اذا حملت به امه بعد
تدبير ابيه واما ان حملت به يوم التدبير او قبله فلا ويكون رقا لسيد المدبر
فان اشكل الامر في ذلك نظر فان وضعته لستة اشهر فاكثر من يوم التدبير فهو
مدبر مع ابيه وان كان لاقل فهو رقيق ابن يونس والفرق بين ولد المدبر من
امته وولد المدبرة هو ان امة المدبر ليس فيها عقد تدبير وانما عقد التدبير في

سيدها

لسيدها فهو كالمدبرة فيجعل ما في ظهر المدبر من ولد قبل التدبير بمنزلة ما في بطن
المدبرة قبل التدبير لخروج النطفة من المدبر كولادة المدبرة وولادة المدبرة
كحمل امة المدبر وهو بين وقوله فصارت به ام ولد ان عتق الاب بموت
سيده واما قبل ذلك فلا وما ذكره هو احد القولين في كتاب امهات الاولاد من
المدونة ففيه قال ابن القاسم وكل ما ولد لمكاتب او مدبر من امته مما حملت به
بعد عقد التدبير والكتابة فهو بمنزلتهما يعتق المكاتب بالاداء ومع المدبر في الثلث
فاذا عتقا كانت الام ام ولد في ذلك كان الابن الان حيا او ميتا وقاله مالك ثم
وملك قولا انها لا تكون بذلك ام ولد سحنون وقاله اكثر الرواة في المدبر خاصة
اذ كان لسيده انتزاعها قالوا واما المكاتب فهي له ام ولد اذا عتق اذ كان
السيد ممنوعا من ماله وليس للمدبر ان يبيع ام ولده في حياة سيده الا باذنه
وللسيد انتزاعها ان شاء واستحسن ابن المواز ان تكون امة المدبر بذلك ام ولد
قال والقياس ان لا تكون به ام ولد وقاله اشهب وابن الماجشون قلت
وكان ينبغي للشيخ ان يحكي القولين على عادته في ذلك وقوله وقدم الاب عليه
في الضيق يعني انا اذا قلنا بان ولد المدبر من امته بمنزلته وضاق ثلث
السيد عنهما فان الاب يقدم على الولد لانه تقدم تدبيره على تدبير ولده كالو دبر
عبدين احدهما بعد صاحبه فان الاول منهما يقدم على صاحبه وقيل يتحاصان
عند الضيق قياسا على المشهور في المدبرين في كلمة واحدة والاول هو الظاهر قاله
ابن عبد السلام وانظر على قول ابن نافع ان المدبرين في كلمة واحدة يعتق منهما محمل
الثلث بالقرعة هل يأتي هنا كذلك فيعتق من الاب وولده محمل الثلث بالقرعة
ام لا ص وللسيد نزع ماله ان لم يمرض ورهنه وكتابته لا اخراجه لغير حرية
وفسخ بيعه ان لم يعتق كالمكاتب ش يعني ان السيد يجوز له ان ينتزع مال
مدبره ما لم يمرض اي مرضا مخوفا قال في المدونة وعقل المدبرة وعملها وغلتها له
لسيدها واما مهرها ومالها ما كسبت منه قبل التدبير او بعده فهو موقوف
بيدها وللسيد انتزاعه وانتزاع ام ولد مدبره ما لم يمرض فاذا مرض لم يكن له
ذلك انتهى وانما لم يكن له ذلك اذا مرض مرضا مخوفا لانه انما ينتزع لغيره هذا
هو المشهور وقيل له ان ينتزع وهل له ان ينتزع مال مدبره اذا افلس وهو مذهب
المدونة اولا وهو ظاهر ما حكاه بعض الاشياخ قال فيها وله انتزاعه ان شاء
لقضاء دينه يريد لانه انما ينتزعه لنفسه قال في المدونة وان افلس المريض
لم يكن له ان ينتزع مال مدبره للغرماء وحاصله ان المريض ليس له الانتزاع ولو
فلس بخلاف الصحيح قوله ورهنه يعني وكذلك يجوز للسيد رهن مدبره وهكذا
نص عليه مالك في المدونة قال ويكون المرتهن بعد موت السيد احق به من
الغرماء وقال اشهب لا يجوز رهن المدبر عبارة انما يجوز ارتهانه على وجهين اما
في عقد ابتداء سلف او ابتداء عقد بيع بل تطوع بالرهن او يرضى المرتهن ان ياخذها

عوضا عن رهن آخر فهذا جائز لا اعتراض فيه لأنه إذا حل أجل دينه والسيد حي
عديم والدين بعد التدبير لم يبع وبقي رهنا إن شاء المرتهن إلى موت السيد أو ملائه
وإن كانت دينا الدين قبل التدبير بيع فيه فكان أحق به فلا علة تمنع من الرهن
وإن كان إنما رهنه في عقد بيع فإن كان الدين قبل التدبير بيع فيه قولا واحدا لأنه
في كل حال لحلول الدين أو موت السيد يباع فيه والمرتهن أحق به وإن كان الدين
بعد التدبير لم يجز للغرر إذ صاحب الدين لا يدري متى يقبض دينه وهل إنما يرجوا
قضاه من رهنه أو ملاء السيد فلا يدري هل يحل أجله قبل موت السيد وهو ملي
فيأخذه لأجله أو وهو عديم ولا يقدر على بيع الرهن فينتظر وفاة السيد ليبيعه وعلى
هذا الوجه تأول بعض شيوخنا قول أشهب في منعه رهن المدبر وعلى ما تقدم فيجب
أن يتأول إطلاق إجازة مالك وابن القاسم لرهنه ويكون هذا كله غير خلاف منه
بل كل واحد منهم تكلم على وجه لم يتكلم عليه الآخر وقوله وكتابته بعينه وكذلك يجوز
للسيد أن يكاتب مدبره قال في المدونة ولا بأس بكتابة المدبر فإن ودى عتق
وإن مات السيد عتق في ثلثه ويقوم بماله في الثلث ويسقط عنه باقي الكتابة وإن
لم يحمل الثلث رقبته عتق منه محمل الثلث وأقر ماله بيده ووضع عنه من كل
نجم عليه بقدر ما عتق منه فإن عتق نصفه وضع نصف كل نجم عليه وإن لم يدع غيره
عتق ثلثه ووضع عنه ثلث كل نجم ولا ينظر إلى ما ودى قبل ذلك ولو لم يبق عليه إلا نجم
لعتق ثلثه وحط عنه ثلث ذلك النجم وسعى فيما بقي فإن ودى خرج جميعه حرا وإن مات
سيده وعليه دين فاغترق الدين قيمة رقبته كان كمكاتب يباع للدين كتابته فإن
ودى فالولاء لعاقدها وإن عجز رق لمبتاعه وإن اغترق الدين بعض الرقبة بيع
من كتابته بقدر الدين ثم عتق من رقبته بقدر ثلث ما لم يبع من كتابته وحط عنه
من كل نجم ثلث ما لم يبع من ذلك النجم فإن ودى خرج حرا وولاؤه للميت وإن عجز فقدر
ما بيع من كتابته رق لمبتاعه من رقبته وما عتق منه يكون حرا لا سبيل لأحد عليه
وباقي رقبته بعد الذي عتق منه يبقى للورثة رقا وأضربت عن كلام الأشياخ على هذه
المسألة لطوله وقوله لا إخراجه لغير حرية أي فإن ذلك لا يجوز وسواء كان إخراجه بهبة
أو رجوع عن تدبيره أو بيع لأن في ذلك إرقاقه بعد حصول شائبة الحرية فيه والشرع
متشوف للحرية والمشهور من المذهب منع بيعه قال في الموطإ وهو الأمر المجتمع عليه عندنا
ابن عبد البر وكان بعض أصحابنا يفتي ببيعه إذا أخلف على مولاه وأحدث أحداثا قبيحة
وتأول الأشياخ ما في الصحيحين من أن رجلا دبر غلاما لم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبي
صلى الله عليه وسلم فباعه بثمانمائة درهم ثم أرسلها إليه أن الرجل كان عليه دين وقد روى
النسائي ذلك في بعض طرقه وقيل إنما أذن ببيع خدمته وإذا قلنا بالمشهور فبيع
المدبر فسخ بيعه وصار مدبرا على ما كان عليه وهذا إن لم يتصل به عتق فإن أعتقه
المشتري فقال مالك مرة يمضي ذلك ويكون ولاؤه للمشتري والثمن للبائع يسوغ له وفسخ
بيعه إن لم يعتق ولمالك قول آخر إنه يفسخ لأن الأول لما دبر فقد انعقد ولاؤه له وأمضى

ذلك

ذلك يستلزم نقل الولا والاول الاشهر والثاني اقيس واذا فرعنا على الاول فعن مالك
لاشي على البايع والثمن حلال له وهو قول ابن القاسم وقال ابن كنانة يومر ان يتصدق عن ثمنه
وقال ابن القاسم اذا باع مدبره وجهل امره وما صار اليه فليجعل ثمنه كله في مدبر وجمع بعض
الاشياخ مسئلة اذا مات هذا المدبر عند مشتريه او اعتقه وذكر اربعة اقوال
الاول انه لا يجب عليه ان يتصدق عن ثمنه في الوجهين الثاني مقابله الثالث يتصدق فيما اذا دخل
تبعته على الرجا والخوف فيهما الرابع يجب عليه ان يتصدق عن الزيادة في الموت دون العتق
وقوله كالمكاتب يشير الى ما وقع في كتاب المكاتب من المدونة وهو قوله قال ابن القاسم
ولا تباع رقبة المكاتب وان رضي لان الولا قد ثبت لعاقد الكتابة فان بيعت رقبته ولم
يجز رد البيع ما لم يفت بعتق فيمضي وولاوه لمن اعتقه وهذا اذا كان العبد راضيا ببيع
رقبته فكان رضي منه بالعجز وقيل تعجيزا راى ان يرد ويفسخ عتقه وقال اشهب يقوله
لا تباع رقبته ظاهره كان له مال ظاهر ام لا وهذا انما ياتي على قول سحنون الاتي في جواز
التعجيز عند السلطان وان كان له مال ظاهر ومحمل كلامه هنا انه ليس له مال ظاهر وقوله
راجع الى صدر المسئلة لا الى قول الغير قاله بعض الاشياخ لان قول الغير خلاف ومنهم من
تاوله على انه وفاق وان قول اشهب تفسير له ولما قبله وليس بظاهر وان جنى فان
والا اسلم خدمته تقاضيا وحاصه من يجني عليه ثانيا ورجع ان وفى وان عتق بموت سيده
اتبع بالباقي او ببعضه بحصته وخير الوارث في اسلام ما رق او فكه ش يعني ان المدبر
اذا جنى لا يباع في تلك الجناية ولكن يخير سيده بين ان يفديه بارش الجناية او يسلم خدمته
يريد ان لم يكن للمدبر مال ظاهر فان كان له مال دفع ذلك ولم يكن للسيد اسلامه ويفديه من
ماله قاله في المدونة وغيرها فاذا فرعنا على عدم المال فان فداه فلا كلام وان اسلم
خدمته تقاضاها المجني عليه شيا فشيا حتى يستوفي مقدار ارش جنايته ولا يملك
جميع خدمته على المشهور وعليه فللسيد ان يقاص اهل الجناية بما اخذوا من الخدمة
ويدفع لهم بقية الارش وقاله ابو اسحق وقوله وحاصه من يجني عليه ثانيا يعني فان جنى المدبر
على شخص ثان فانه يحاص الاول في خدمة المدبر قال في المدونة يحاص الثاني بجميع ارش
جرحه والاول بما بقي له ان كان استخدمه وصحح ابن الحاجب قوله تخيير الاول بين ان
يفديه بارش جناية الثاني او يسلمه له على ما تقدم وهو انما ياتي على مقابل المشهور ان المجني
عليه يملك جميع خدمته ويمكن اجراوه على المشهور ويكون المعنى ان له ان يسلم خدمته للثاني
يتقاضاها حتى يستوفي مقدار ارش جنايته ثم يرجع له بخدمته فيما بقي له من جنايته او يفديه
بارش الجناية على الثاني ويستوفي ما بقي له من الاولى ومجموع الثانية وانما فعل ذلك
ليخلص من ضرر المحاصة وقوله ورجع ان وفى اي وفي مقدار ارش الجناية الاولى والثانية بينه
ان كان قد جنى مرتين او مقدار ارش الاولى ان لم يكن غيرها ولا يملك المجني عليه جميع خدمته
كما تقدم وقوله وان عتق بموت سيده اتبع الحر بريد فان مات سيده فعتق حمله
الثلث لم يكن قبل ان يستوفي المجني عليه ارش جنايته فانه يتبع بما بقي من الجناية نص
عليه في المدونة وفي الجلاب قول انه لا يتبع بما على ان الخدمة هل تدفع على سبيل التقاضي

او على سبيل المعاوضة والتمليك فعلى الاول يتبع اذا مات السيد بما بقي من ارش الجناية
دون الثاني وبني بعضهم الخلاف على ان الجناية هل انما تعلقت بالخدمة والخدمة قد
سقطت بالعتق او تعلقت برقبته ولما منع الشرع من بيعه لاجل التدبير وزال التدبير
بقيت الجناية متعلقة بالرقبة ولما تعذر بيعه لاجل الحرية تعلقت بالذمة وقوله
او بعضه بحصته يشير به الى ان المدبر لو لم يحمله ثلث ما ترك سيده بل حمل نصفه مثلا
فان نصف ما بقي من ارش الجناية يصير متعلقا بما رق من الرقبة وهو معنى قوله
او بعضه اي بعض الباقي بحصته ويختلف في اتباع نصف الحر على ما تقدم وقوله وخير
الوارث الى اخره معناه كما اذا وجنى في اسلام ذلك الجزء الذي رق له او يفديه بمقدار ما يخصه
مما بقي من الارش وقاله به الفقهاء السبعة ابن المواز وانما خير الوارث فيما بقي وقد كان
السيد اسلمه لانه انما اسلم خدمته فلما رق بعضه خير لانه غير ما اسلمه السيد وهذا
الذي ذكره في جناية المدبر نقطة من بحر ومن اراد استيعاب ذلك فليطالع في جنايات باب
العبيد من المبسوطات ولم يمكنا ان ناتي بشيء من ذلك لعدم اعانة لمقصوده هنا ومحافظته
على الاختصار بالذي اراده وذلك في الغالب وطريقة شراح المدونة ص وقوم بماله
فان لم يحمل الثلث الا بعضه عتق واقر ماله بيده ش يعني ان السيد اذا مات واردنا
تقويم المدبر ليستظهر هل يحمله الثلث ام لا فانه يقوم على ما بيده من المال فان حمله ذلك
الثلث خرج حرا وان لم يحمل الا بعضه عتق واقر ماله بيده وفي الحديث عنه عليه الصلاة
والسلام انه قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وضعفه ابن عبد البر وقال
الصحيح انه موقوف على ابن عمر قال في المدونة وانما ينظر الى قيمته يوم النظر فيه لا
لا يوم مات السيد ق قال ويعتق في الثلث او ما حمل منه فان لم يدع غيره عتق ثلثه
ورق ثلثاه وما هلك من التركة قبل تقويم المدبر لم يحسب وكانه لم يكن وقال بعد هذا
فان لم ينتزع السيد مال المدبر حتى مات قوم بماله في الثلث فان لم يبق له ما سوى هذا العبد
وله من المال كذا وكذا ومن الحر وكل كذا فان حمله الثلث عتق وتبعه ماله وان لم
يحمل الا نصفه عتق نصفه وبقي المال كله بيده ابن يونس قال سحنون عن ابن القاسم
فان كانت قيمة المدبر مائتين وترك سيده مائة فانه يعتق نصفه ويقر ماله بيده
لان قيمته بماله مائتان بماله وثلث السيد مائة وهي نصف المائتين التي هي قيمته بماله
فقد حمل الثلث نصفه فيعتق نصفه ويبقى المائة في يده وقاله مالك ابن حبيب وقاله
مطرف وابن الماجشون عن مالك قال وان كانت قيمة المدبر في نفسه مائة وله من المال
مائتين ولم يدع غيره فلا يعتق الا ثلثه ويبقى ماله بيده ص وان كان لسيده دين مؤجل
على حاضر موسر بيع بالنقد ش يريد ان ثلث السيد اذا ضاق عن حمل المدبر وكان
للسيد دين مؤجل على حاضر موسر فانه يباع بالنقد وهو مراده بالنقد وليس المراد به العين
التي هي الذهب والفضة لما علمت ان الدين اذا كان عينا فانما يقوم بالعرض فاذا كان
المدبر يساوي عشرين دينارا وترك السيد عشرين دينارا وبيع بعرض يساوي عشرين
دينارا عتق كله لحمل الثلث له ص وان قربت غيبته استوني قبضه والا بيع فان حضر

الغايب

الغايب او اسير المعدم بعد بيعه عتق منه حيث كان ش يريد فان كان الدين على غايب
معناه كان حالا او قريب الحلول وقريب غيبة من هو عليه فانه لا يباع ولكن يستانى
بالعتق فيقبض ذلك الدين ممن هو عليه وهو معنى قوله استؤني قبضه وقوله والا بيع
اي فانه لم يكن الدين على حاضر موسر ولا على من قربت غيبته بل على حاضر معسر او بعيد
الغيبة ولو كان مليا فان المدبر يباع للغرماء او ما جاوز الثلث منه فان حضر الغايب او
ايسر المعدم بعد بيعه عتق منه حيث كان اي سواكان في يد وارث او مشتر وهو ظاهر
المدونة وقاله اللخمي وهو مذهب عيسى واصبغ ابو محمد وهو المعروف عن مالك واصحابه
ولابن القاسم في العتبية انه يكون للورثة دون المدبر ابن عبد السلام والمفسر لما ميل
وليس كالطارئ للورثة لم يتقدم علمهم به لان هذا قد علموا به وابطل الشرع حق المدبر منه
ثم ان ابن القاسم انما ابطل حق المدبر في هذا القول بما اذا خرج من يد الورثة ببيع او هبة
او صدقة او نحو من الوجوه قال واما ان كان بيد الورثة فانه يعتق في ثلثه ما اقتضى
وعلى هذا فالاتفاق على انه يعتق منه ان كان المدبر بيد الورثة وانما الخلاف اذا لم يكن
بايديهم وفوات بالنحو الى ذلك والله تعالى اعلم ص وانت حر قبل موتي بسنة ان كان
السيد مليا لم يوقف فاذا مات نظر فان صح اتبع بالخدمة وعتق من راس المال والا
من الثلث ولم يتبع وان كان غير ملي وقف خراج سنة ثم يعطى السيد مما وقف ما خدم تطرع
ش يعني ان من قال لعبده انت حر قبل موتي بسنة او بيد او شهر او سنتين او ما اشبهه
فان كان السيد مليا لم يوقف اي من خراج خدمة العبد شي ويترك بيد سيده يستخدمه
فاذا مات السيد نظر فان كان صحيحا وقت الاجل عتق من راس المال لانه تبين انه
كان عتقه في الصحة ويرجع بكرا خدمته سنة لانه قد تبين انه كان مالكا في نفسه لا مر
ولذلك لا يضره ما استفاد السيد بعد السنة وغيرها وان كان مريضا عتق من ثلثه
ولا رجوع له بخدمته في تركة سيده لان كل من خرج من الثلث فغلته لسيده لان النظر
فيه انما يكون بعد الموت وان كان السيد غير ملي وقف خراج العبد سنة ثم يعطي السيد بعد
كل شهر بعد السنة خراج شهر قبلها ومعنى ذلك انه لا يمكن من خراج العبد حتى تنقضي له
ثلاثة عشر شهرا فاذا مضت اعطي السيد خراج الشهر الاول ثم كلما مضى شهر اعطي
من الاول لخراج شهر ثم كذلك وهو قول ابن القاسم في العتبية والاولى ان يقال اذا مضت
سنة ويوم انه يعطي السيد خراج اول يوم من السنة ثم كلما مضى يوم يعطى من الاول لنظير
ما خدم مما وقف وهو معنى قوله ثم يعطي السيد ما اخذه وقاله ابن القاسم ايضا ونقله
سحنون عن بعض الاصحاب ولم يفصل سحنون بين كون السيد مليا او معدما وحكى في
البيان ثلاثة اقوال احدها الاول انه يعجل عتقه من الان ولا ينتظر به موت سيده قال
لاحتمال ان يكون لم يبق بينه وبين موته الا مثل الاجل الذي سمى او اقل فلا يسترقه
بالشك وهو احد قولي ابن القاسم الثاني انه كالمدبر يعتق بعد موته من الثلث وله
ان يطا ان كانت امة لانه عتق لا يكشفه الا الموت وهو قول اشهب الثالث انه لا يعتق
من راس ماله ولا ثلثه للشك وهو لاشهب ايضا وهو اضعف الاقوال واظهرها قول

بن القاسم اي الذي ذكره الشيخ ص وبطل التدبير بقتل سيده عمدا ش يعني ان حكم
التدبير يبطل اذا قتل المدبر سيده عمدا كما ان من قتل مورثه عمدا لا يرث من ماله شيئا
والجامع ان كلا منهما استعجل الشيء قبل اوانه فعوقب بحرمانه على انه قد يقال ان المنع
في حق الوارث اظهر منه هنا لانه في حق الوارث ابطال لحقه في المال وهنا ابطال لحق
الله تعالى في العتق وعلى هذا فلا جامع بينهما واحترز بقوله عمدا مما اذا قتله خطا فانه
يعتق في المال لا في الدية التي تؤخذ من عاقلته ص وباستغراق الدين له وللتركة
ش يعني وكذلك يبطل حكم التدبير بالدين المستغرق لرقبة المدبر ولتركة سيده وهو
ظاهر على مذهب الجمهور ان المدبر يخرج من الثلث لان الدين مقدم على ما يخرج من الثلث
وقيل هو من راس المال والاول قول علي وابن عمر وروي عنه عليه السلام انه قال المدبر
لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث لكن ضعف اسناده واذا فرعنا على قول الجمهور
فاذا كان المدبر يساوي عشرين دينارا وتركة السيد اربعون دينارا وعلى السيد ستون
دينارا فاكثر فلا عتق لاستغراق الدين لجميع ما ترك السيد مع المدبر ص وبعضه بمجاوزة
الثلث ش يعني ويبطل بعض المدبر بمجاوزة ثلث السيد كما اذا كانت تركة السيد تساوي
مائة دينار والمدبر ايضا يساوي ذلك فقد علمت ان ثلث السيد ستة وستون وثلث
دينار وهو مقدار ثلثي قيمة المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه بسبب مجاوزته
لثلث السيد ص وله حكم الرق وان مات سيده حتى يعتق فيما وجد حينئذ ش يعني
ان المدبر حكمه الارقاء اي في خدمته وحدوده وقذفه ولا يقتل قاتله وان مات
سيده حتى يعتق في الثلث وهكذا قال في المدونة ثم قال وانما ينظر الى قيمته يوم
النظر فيه لا يوم الموت وقوله حتى يعتق فيما وجد اي ولا ينظر الى ما هلك من
التركة قبل التقويم وقاله في المدونة وقوله حينئذ اي حين التقويم ص وانت
حر بعد موتي وموت فلان فلا يعتق من الثلث ايضا ولا رجوع ش هكذا قال في المدونة
ثم زاد وكانه قال ان مات فلان فانت حر بعد موته وان مت انا فانت حر بعد موت فلان
وقاله اشهب وزاد ابن يونس بعد قوله فهو حر من الثلث فقال لا يريد ولا رجوع له فيه
لذكره الاجنبي في ذلك ثم قال وهي كمسئلة الرقبى في العبد يكون بين الرجلين فيحبسانه
على ان من مات منهما اولا فنصيبه يخدم الباقي فاذا ماتا فهو حر فلم يجزها مالك الا انه
الزمهما العتق ومن مات منهما خدم نصيبه ورثته دون صاحبه فكذلك يلزم العتق
في هذه ولا رجوع له فيه قال وقال بعض اصحابنا له الرجوع كما لو اعتقه بعد موته
بشهر قال لعزم ولان الرقبى خرجت على المعاوضة والالتزام فبطلت المعاوضة لفسادها
ولزم العتق ص وان قال بعد موت فلان بشهر فمعتق لاجل من راس المال ش يريد اذا
قال السيد ذلك في صحته واما اذا قاله في مرضه فانما يعتق بعد موت فلان من الثلث
قال في المدونة ومن قال في صحته لعبده انت حر بعد موت فلان او قال بعد موته
بشهر فهو من راس المال يعتق الى اجل ولا يلحقه دين وان مات السيد قبل فلان
خدم العبد ورثة السيد الى موت فلان او الى بعد موته بشهر وخرج حرا من راس

المال

المال ولو قال ذلك في مرضه عتق العبد في الثلث الى اجله وخدم الورثة حتى
يتم الاجل ثم هو حر وان لم يحمله الثلث خير الورثة في انفاذ الوصية او يعتقوا من
العبد محمل الثلث بتلا ص **باب** ندب مكاتبة اهل تبرع ش الكتابة
عتق الرجل عبده او امته على مال يؤديه اليه واصل ذلك من كتب السيد له بذلك
كتابا ويقال فيها كتابة ومكاتبة وكتاب لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت
ايمانكم وكانت في الجاهلية فاقرها الله تعالى في شرع نبيه عليه السلام واصل مشروعيتها
الكتاب والسنة والاجماع لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والسنة لقوله عليه
السلام من كاتب مكاتبا على مائة درهم فقضاها الا عشرة دراهم فهو عبد او قال
مائة اوقية فقضاها الا اوقية فهو عبد والمكاتب عبد ما بقي عليه عشرة دراهم الى
غير ذلك واجمعت الامة على جوازها بين العبد وسيده في الجملة لكن اختلفوا هل هي واجبة
واليه ذهب اهل الظاهر للامر في الاية المذكورة او غير واجبة وهو قول الجمهور نظرا
الى انها من باب بيع العبد نفسه او من باب العتق وكلاهما لا يجب على السيد واختلف عن
مالك هل هي مستحبة وهو مذهب المدونة واليه اشار بقوله ندب او هي مباحة
وحكاه عنه ابن الجلاب وبه قال القاضي اسماعيل والقاضي عبد الوهاب واركان الكتابة
اربعة السيد والصيغة والعوض والمكاتب وقد اشار الى الاول منها بقوله اهل
تبرع والمعنى انه يشترط في السيد ان يكون اهلا للتبرع احترازا من الصبي والمجنون
فان كتابتهما لا تصح اذ ليسا من اهل التصرف واختلف في الخير المذكور في قوله تعالى
ان علمتم فيهم خيرا هل هو القوة على الاداء وهو قول مالك في كتاب محمد او هو المال
او القدرة على الكسب او الصلاح او الدين والمال او الامانة ص وحط جزء اخر ش
يعني وكذلك يستحب للسيد ان يحط عن مكاتبه جزءا اخرا من نجوم الكتابة ليحصل به
العتق ولا يجب عليه ذلك خلافا للشافعي نظرا الى الامر في قوله تعالى واتوهم من مال
الله الذي اتاكم وحمله مالك وابو حنيفة على الندب لانها هبة وهي غير واجبة على
ان ابن الجهم قال انما ابو حنيفة من اخر الكتابة فاكثر اصحابنا يامرون بذلك من غير
قضا وقيل المخاطب بذلك لسائر الناس وقيل الولاة وقيل السادات ولكن يحطون
من غير الكتابة وظاهر قوله جزء انه غير محدود وهو كذلك وبعضهم حدده بسدس
الكتابة وبعضهم بربعها ص ولم يجبر العبد عليها والماخوذ منها الجبر ش هذا هو
المشهور وهو قول ابن القاسم واشهب وعبد الملك وروي عن مالك انه يجبر وبه
قال اصبغ واختاره اللخمي اذا رضي السيد بمثل خراجه او ازيد بيسير لانها منفعة
للعبد بلا مضرة ولا يجبر ان زاد على خراجه كثيرا وقوله والماخوذ منها الجبر اي
والماخوذ من المدونة جبر العبد على الكتابة وقد اخذ ذلك ابو اسحاق من قوله
فيها ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غايب لزم العبد الغايب وان كره
لان هذا يؤدي عنه ويتبعه ان لم يكن ذا قرابة ممن يعتق على الحر بالملك ويلزم الغايب
الكتابة ابو اسحق فهذا يدل على ان للسيد ان يجبر عبده على الكتابة وذكر ابن يونس

ان بعض العبد ادى رديئا لا اذن مالك وقال اشهب وعبد الملك لا يكون ذلك بغير
رضى العبد وروى ابن شعبان عن ابن القاسم واقام ابن رشد القولين من المدونة
ثم اشار الى الركن الثاني وهو الصيغة بقوله ص بكاتبتك ونحو بكذا ش وهو متعلق
بقوله ندب اي ندب مكاتبة السيد بكاتبتك ونحو اي انت مكاتب او معتق على كذا
وقوله بكذا متعلق بكاتبتك والبا فيه للمعاوضة كقولك اشتريته بدرهم ص وظاهرها
اشتراط التنجيم وصحح خلافه ش هكذا قال القاضي عياض وغيره ان ظاهر المدونة اشتراط
تنجيم الكتابة لقوله فيها وان كاتبه على الف درهم ولم يضرب لها اجلا نجمت ثم قال فيها
ولا تكون حالة والكتابة تكون عند الناس منجمة وكذا قال ابن العطار والطرطوشي لكن
الظاهر قول مالك لا بد من تنجيمها وكذا هو ظاهر الرسالة وحكى عبد الوهاب عن
متاخري شيوخنا انها تكون حالة وهو الذي ارتضاه هو وغيره واشار في المقدمات
الى انه الصحيح من المذهب واليه اشار بقوله وصحح خلافه ولا فرق بين ما قل من النجوم
او كثر وحكى ابن شعبان عن بعض الاصحاب انه يختار جعلها في خمس ص وجاز بغرر كآبق
وعبد فلان وجنين لا لؤلؤ لم يوصف او بخمر ورجع لكتابة مثله ش هذا هو الركن
الثالث من اركان الكتابة وهو العوض وذكر انه يجوز فيه الغرر كوقوعه بعبد آبق
او بعير شارد او نحوهما او على عبد فلان وجنين امته وشبههما هكذا نقله ابن يونس
عن ابن القاسم ونقل اللخمي الكراهة عن اشهب واذا كاتبه على عبد فلان فقال ابن
ميسر لا يعتق الا به ولم يجزه اشهب وقال تفسخ الكتابة الا ان يفوت به قبل الفسخ وقوله
لا لؤلؤ لم يوصف يشير به الى انه لا يجوز ففي المدونة وان كاتبه على لؤلؤ غير موصوف
لم يجز لتفاوت الاحاطة بصفته وقال غيره ابن القاسم في كتاب محمد يجوز ذلك وله الوسط
وقوله او بخمر اي اجزه اي فات وقعت الكتابة بما لا يجوز تمليكه كالخمر والخنزير ونحوهما
فان ذلك يمضي ويكون عليه كتابة مثله ففي العتبية عن سحنون في النصراني يكاتب
نصرانيا بمائة قسط من خمر فاسلم المكاتب بعد ما ادى النصف على المكاتب نصف قيمته
عبدا قنا او عليه نصف كتابة مثله ابن رشد وليس على التخيير بل هما قولان قال مرة
يكون عليه نصف كتابة مثله وهو قول ابن الماجشون ومرة قال عليه نصف قيمة
رقبته والاول اظهر واليه اشار بقوله ورجع لكتابة مثله ص وفسخ ما عليه في مؤخر
او كذهب عن ورق ش لما كانت الكتابة ليست كالديون الثابتة ولا كالمعاوضة لكن
المحضة جاز فيها ما لا يجوز في ذلك وهو فسخ ما على المكاتب في شيء مؤخر عليه وكذلك له
التعجيل على اسقاط بعض ما عليه وهو ضع وتعجل ومثله بيع الطعام قبل قبضه وسلف
جر منفعة وشبه ذلك ولا باس ان يفسخ ما عليه من ذهب في ورق وبالعكس ونحوه في
المدونة وظاهر كلامه انه لا فرق في هذه الوجوه بين ان يعجل العتق ام لا الشيخ وهو
قول مالك وابن القاسم ومنعه سحنون الا بشرط تعجيل العتق قلت وهو ظاهر
ما في التهذيب فانه لما ذكر جواز فسخ ما على المكاتب من عين او عرض حل او لم يحل لعرض
معجل او مؤجل مخالف للعرض الذي عليه او من صنفه قال ولا باس ان يقاطعه على

ان يضع عنه ويتعجل او يؤخره ويزيده او على ان يفسخ الدنانير التي عليه في دراهم
الى اجل وبتعجيل العتق فظاهره ان ذلك لا يجوز الا مع تعجيل العتق ص ومكاتبة ولي ما لمحجوره
بالمصلحة ش هو معطوف على فاعل جاز يعني وكذلك يجوز للولي ان يكاتب ما لمحجوره من عبد او
امة بشرط طلب المصلحة للمحجور ويشمل قوله الولي الاب ووصيه ومقدم القاضي وكذلك
قوله لمحجوره الصبي والمجنون والسفيه ولو قال من لمحجوره لكان احسن فان اكثر استعمال ما
لغير العاقل ومن للعاقل والامر فيه قريب ص ومكاتبة امة وصغير وان بلا مال
وكسب ش يعني وكذلك تجوز كتابة الامة والصغير وان لم يكن لهما مال ولا قوة لهما على
التكسب وهو قول ابن القاسم ومنع ذلك اشهب وقيل بالكراهة وهو الذي اقتصر عليه
مالك في المدونة وهكذا وقع قول ابن القاسم واشهب فيها وفي كتاب محمد منصوصين في الصغير
اشهب وسحنون وتفسخ كتابته الا ان تفوت بالاداء ابن عبد السلام وظاهر هذا ان كتابته
لا تجوز على التحرير وقال بعض من تكلم على حديث بريرة ان فيه دليلا على جواز مكاتبة
غير هذه الامة وفيه نظر قال وتامل القول بجواز كتابة الصغير هل هو مبني على ان
للسيد جبر عبده على الكتابة او هو مبني على القول بانه لا يجبره انتهى وجزم ابو الحسن
بان ذلك مبني على الجبر والحد الذي يجوز فيه كتابة الصغير هو عشر سنين فما فوقها ص
وبيع كتابة او جزء لا نجم فان وفى فالولاء للاول والا رق للمشتري ش يعني وكذلك يجوز بيع
كتابة المكاتب او جزء منها لا نجم وهذا الذي ذكره من جواز بيع مجموع الكتابة هو قول مالك
وجمهور اصحابه وذهب ربيعة وعبد العزيز بن ابي سلمة الى المنع اللخمي وهو القياس للغرر
لانه ان ادى كان للمشتري الكتابة فقط وان عجز عنده اول نجم كان له الرقبة فقط وان عجز
عن اخر نجم كانت له الكتابة والرقبة قال واصل سحنون في مثل هذا ان يمنع البيع مع
الاختيار ويجيزه مع الضرورة لعقد او فلس وقال ابن عبد السلام ظاهر كلام سحنون
انه يجوز بيعها اختيارا وما ذكره من جواز بيع جزء منها هو احد قولي ابن القاسم وهو
منقول عن اشهب وهو قول اصبغ وسحنون وعن ابن القاسم قول بعدم الجواز وهو نص
مالك في الموطا والاول اختيار جماعة من الاشياخ اذ لا فرق بين الجزء والكل وما ذكره
من منع بيع النجم مقيد بما اذا كان نجما معينا واما غير المعين كنجم من ثلاثة او اربعة
فالمنصوص الجواز لانه يرجع الى بيع الجزء وقوله فان وفى اي ادى اي فان وفى المكاتب
ما عليه من نجوم الكتابة للمشتري عتق والولاء للاول اي لانه قد انعقد له اولا وقوله
والا اي وان لم يوف ما عليه بل عجز او هلك قبل ذلك فانه يكون رقيقا للمشتري وهكذا
الحكم في بيع الجزء ص واقرار مريض بقبضها ان ورث غير كلالة ومكاتبته بلا محاباة والا
ففي ثلثه ش يعني وكذلك يجوز اقرار المريض بقبض الكتابة من مكاتبه بشرط انه يورث
غير كلالة واما ان ورث كلالة فلا الا ان يحمله الثلث فانه يجوز قال في المدونة قال ابن
القاسم وان كاتبه في صحته واقر في مرضه بقبض الكتابة منه جاز ذلك ان لم يتهم ان
ترك ولدا وان كان ورثته كلالة والثلث لا يحمله لم يصدق الا ببينة وان حمله الثلث
صدق لانه اذا اعتقه جاز عتقه وقال غيره اذا اتهم بالميل معه والمحاباة لم يجز له

اقراره وجمله وقاله ابن القاسم عن غيره وقوله ومكاتبته بلا محاباة يعني وكذلك تكون
مكاتبة المريض لعبده بشرط عدم المحاباة فان حاباه كانت محاباته في ثلثه فان حملها
مضت والا مضى منها ما حمله منها فان لم يحمل منها شيا بطلت وهو مذهب المدونة قال
فيها وان كاتبه وعقده في مرضه ثم قبض الكتابة ثم مات السيد فان لم يحابه جاز ذلك له
كبيعه ومحاباته في البيع في ثلثه وظاهره ان لم يكن فيها محاباة مضت وان لم يحملها الثلث
وهو ظاهر قول اللخمي وقيده في كتاب محمد بما اذا حمله الثلث ولابن القاسم ايضا انه
ذلك كالعتق فان كانت قيمته اكثر من الثلث خير الورثة بين ان يمضوا الكتابة او
يعتقوا منه ما حمل الثلث بتلا اللخمي ووافق الغير على هذا القول وقال الكتابة بمحاباة
او بغير محاباة من ناحية العتق ليست من ناحية البيع وهو موقوف بنجومه فان لم يحمله
الثلث [illegible] ولم يجز الورثة اعتق منه ما حمل الثلث مما في يده ابن شاس وقيل ان كانت
محاباة كان كذلك ايضا يخير الورثة بين امضاء الكتابة وبين عتق ما حمل الثلث منه ان قصر
عن قيمته وان لم يحاب بشيء فان ادى وهو في المرض اعتبر ناجز الاقل من الثلث فان
كانت قيمة الرقبة اقل اعتبر خروجها من الثلث وان كانت النجوم اقل فليس لم اعتبار
سواها قال وكذا لو اوصى بعتقه او وضع النجوم عنه ايضا في الثلاثة الاقوال واختلف
في كتابة المديان هل هي من ناحية البيع واليه ذهب اشهب او من ناحية العتق واليه
ذهب سحنون ص ومكاتبة جماعة لمالك فتوزع على قوتهم على الاداء يوم العقد وهم وان
زمن احدهم حملا مطلقا فيوخذ من المليء الجميع ويرجع ان لم يعتق على الدافع ولم يكن زوجا
ولا يسقط عنهم شيء بموت احدهم وللسيد عتق قوي منهم ان رضي الجميع وقووا فان
رد ثم عجز واصح عتقه ش يعني وكذلك تكون مكاتبة جماعة دفعة واحدة اذا كانوا لمالك
واحد واحترز مما اذا كانوا متفرقين فاكثر لكل واحد عبد فارادوا جمعهم في الكتابة
فانه لا يجوز لهم ذلك حينئذ لانه لو عجز احدهم او مات اخذ سيده مال عبده مال صاحبه
باطلا سحنون فان نزل فالكتابة صحيحة لان الحمالة لا تبطل الكتابة واشار اللخمي
الى تخريج الخلاف فيها هل تفسد او يبطل الشرط فقط وعلى الاول فهل يفوت بالاقتضا
او بالقبض لجميعها او وصول منها وهذا اذا عقدت الكتابة على الحمالة والا فهي جائزة
ويجعل على كل عبد ما ينوبه من جملة الكتابة نص عليه الباجي واشار الى انه لا يختلف
فيه وقوله فتوزع على قوتهم على الاداء يوم العقد اي يوم عقد الكتابة قال
في المدونة ونحوه في كتاب محمد قال يقض عليهم على قدر غناهم وجاههم يوم عقدت
فقد يكون من لا يملك اليوم شيا ارجى لغنى اليوم ممن عنده اليوم الغنى فيجعل على كل واحد
بقدر ما كان يطيق ابن القاسم على قدر قوته وجدته واجتهاده يوم عقدت الكتا
وفي الموازية قول انها تقسم على العدد ذكره ابن يونس وعزى عنه عبد الملك وحكى
عن اللخمي انها تقسم على القوة وقيمة الرقاب حسبما يرى انه يكاتب به كل واحد بانفراده
وعن اشهب انها تقسم على قدر قيمة رقابهم يوم الكتابة واعتبر اللخمي حال الصغير القادر
على السعي يوم العقد مع تجدد حاله ولم يحك فيه خلافا واتفق على انه اذا لم يقدر ه

علي

على الكسب حتى ادى الكبار الكتابة انه لا شي عليه واختلف اذا اقر وعبد مضى بعض
النجوم فلاشهب عليه مقدار ما يطيق يوم العقد على حاله وقال محمد يوم الحكم لو كان هذا
يوم الكتابة بالغا ما بلغت وقال اصبغ ارى ان يودي على قدر طاقته يوم بلغ السعي لو
كان بحاله تلك يوم العقد وقوله وهم وان زمن احدهم حملا يعني انه لا يشترط في
كونهم حملا ان يكونوا اصحاء لو كان احدهم زمنا فهم حملا ونحوه في المدونة عياض والزمن
بكسر الميم هو الذي اصابته زمانة من مرض فعطلت كسبه والجمع زمنى مثل مرضى والاسم
الزمانة بفتح الميم لرأي وقد زمن ولا يقال الزمن الا من طول الزمان وجا في الاصل الزمن
وقوله مطلقا اي سوا وقع اشتراط ذلك في العقد ام لا وهو بخلاف حمالة الديون وقاله
في المدونة وقوله فيوخذ من الملي الجميع فبسبب كونهم حملا يوخذ من الملي منهم جميع الكتابة
وظاهره انهم لو كانوا كلهم املياء لا يوخذ منهم واحد بالجميع وهو نص قوله في الموازية انما
ليس للسيد اخذ احد المكاتبين بجميع ما على جملتهم مع قدرتهم على الادا الباجي فان تعذر
القبض من احدهم بان عجز قال في الموازية او يغيب فله الاخذ من غيره وقوله ويرجع
ان لم يعتق على الدافع ولم يكن زوجا يريد فان اخذ من احدهم عن غيره فان الدافع يرجع
عليه بما ادى عنه من حصته قال في المدونة بعد ان تقسم الكتابة عليهم بقدر قوة كل
واحد منهم على الادا يوم الكتابة لا على قيمة رقبته وقال اشهب يرجع عليهم على قدر
قيمتهم يوم كوتبوا وقال مطرف وابن الماجشون على قدر قيمتهم يوم عتقوا وقال
اصبغ على قدر قيمتهم يوم كوتبوا وحالهم يوم عتقوا ان لو كانت هي حالهم يوم الكتابة ثم
من شرط الرجوع ان لا يكون المودى عنه ممن يعتق على الدافع كالآباء والامهات والاولاد
وان لا يكون زوجا وقاله في المدونة وروى ابن القاسم عن مالك انه لا يرجع على الاخوة
ولا كل ذي رحم منه محمد ثم سيل بعد ذلك فقال كل من كانت له رحم ممن يتوارثون بها
فانه لا يرجع بعضهم على بعض وان كانوا اجانب رجعوا ثم سيل ايضا فقال اما الاخوة
والولد فانه لا يرجع بعضهم على بعض واما الابعد فنعم وقال اشهب لا يرجع على كل
ذي رحم منه وان كان لا يعتق عليه ولا بينه وبينه ميراث كعمته وخالته وقوله
ولا يسقط عنهم شي بموت احدهم ذكر في الموطا انه مجمع عليه وقال اللخمي القياس ان
يحط عنهم ما ينوبه لان كل واحد منهم اشترى نفسه بما ينوبه من تلك الكتابة
ثم مات في الرق وسقطت عنه الحمالة ولو استحق بملك او حرية حط عنهم
ما ينوبه لان الغيب كشف انه كاتب من لا يملك وقوله وللسيد عتق قوي منهم
ان رضي الجميع وقووا يعني ان السيد يجوز له عتق احدهم ولو كان قويا على السعي
بشرط ان يرضى جميعهم بذلك وان يقووا على ما عليهم من الكتابة وظاهره كانت قوته
اقوى من غيره او اضعف او مساوية وهو قول ابن القاسم وقيل لا يجوز اذا كان اقوى
او مساويا اذ لا بد ان يرد ما يصيبه الى حال الباقين من الضعف وظاهر قوله
في الجلاب لا يجوز عتق من له قوة وان رضي البقية ولو كان اضعفهم سعيا ابن يونس
وينبغي ان ينظر في الى ذلك الانفع لهم من اجازة عتقه لعجزه عن السعي او رده ا

لقوة فيه فلو اعتق السيد منهم كبيرا الا اذا امنه او صغيرا لم يبلغ السعي في الكتابة
فانه يمضي ولا يتوقف على رضاهم لعدم منفعتهم فيهما ورد عتقهما اضرار من غير فائدة /
وهذا ظاهر من قوله عتق قوي وقوله فان رد ثم عجزوا صح عتقه يعني فان اعتق
السيد احدهم فرد لكونه قويا على السعي ولم يرض الباقي بعتقه ولحق ذلك ثم عجزوا فان
من اعتقه السيد يخرج حرا لصحة عتقه اذ رجوعه انما كان لحق اصحابه فلما سقط حقهم
بعجزهم صح العتق الذي اصدره السيد فيه ص والخيار فيهما ش يعني وكذلك يجوز الخيار
في الكتابة وهذا مذهب المدونة قال فيها ومن كاتب امته على ان احدهما بالخيار يوما او
شهرا جاز وما ولدت في الخيار دخل في كتابتها ان امضاها من له الخيار وان كرهت كما
يدخل في البيع ما ولدته المبيعة في الخيار وولد المكاتبة في ايام الخيار ابين في دخوله
معها وقال غيره لا يدخل الولد في الكتابة اذ لم تتم الكتابة الا بعد الولادة وكذلك الولد
في البيع للبائع ص ومكاتبة شريكين بمال واحد لا احدهما او بمالين او متحد بعقدين
فيفسخ ش يعني وكذلك يجوز مكاتبة الشريكين عبدا بينهما في عقد واحد بمال واحد اي
في القدر والاجل فان اختلف في القدر والاجل فسخت نص عليه اللخمي لانه يصير كالبين
وقوله لا احدهما اي لا مكاتبة احد الشريكين دون الاخر فانها لا تجوز قال في المدونة
ولو اذن الشريك وعن مالك انه يجوز باذن الشريك وقوله او بمالين اي فلا يجوز ذلك
لانه قد يؤدي الى عتق البعض دون تقويم ابن يونس وقيل انه كاتباه هذا بمائة
الى سنتين وهذا انما يعني الى سنة فان حط صاحب المائتين مائة ووجره بالباقية له
سنتين جازت فان ابى قيل للمكاتب اما ان تزيد صاحب المائة مائة وتجعلها الى سنة
ليتفق الاجل فان فعل جازت ايضا والا فسخت الكتابة ابن اللباد ولم يروه يحيى وهو
لابن الماجشون وقوله او متحد بعقدين فان عقد الشريكان الكتابة مفترقين
عليها لم يتحدا في القدر والاجل فان الكتابة ايضا لا تجوز وهذا مذهب ابن القاسم قال
وان لم يعلم كل منهما بفعل الاخر وقال الغير يجوز ويسقط الشرط والقولان في المدونة وقوله
فتفسخ اي الكتابة وهكذا نص عليه ابن القاسم خلافا للغير ص ورضا احدهما بتقديم
الاخر ورجع لعجزه بحصته ش يعني وكذلك يجوز لاحد الشريكين الرضى بتقديم صاحبه
عليه ببعض نجوم الكتابة قال في المدونة وان حل نجم من نجومه فقال احدهما لصاحبه
بدئ به وخذ انت النجم المستقبل ففعل ثم عجز العبد عن النجم الثاني فليرد المقتضي له
نصف ما قبض الى شريكه لان ذلك سلف منه له ويبقى العبد بينهما بالخيار المقتضي بخلاف
القطاعة وهو كدين لهما على رجل منجم بدأ احدهما صاحبه بنجم على ان ياخذ هو النجم
الثاني ثم فلس الغريم في النجم الثاني فليرجع على صاحبه لانه سلف منه قال في كتاب
محمد الا انه يعجز المكاتب او يموت قبل محل النجم الثاني فليس له اخذه حتى يحل النجم الثاني
محمد ولو حل النجم الثاني قبل عجزه فتعذر على المكاتب وانتظر لما يرجى كان على الشريك
ان يعجل لشريكه سلفه ثم يتبعان المكاتب بالنجم الثاني ص كان قاطعه باذنه من عشرين
على عشرة فان عجز خير المقاطع بين رد ما فضل به شريكه واسلام حصته رقا ولا رجوع

له

له على الاذن وان قبض الاكثر ش يعني وكذلك يجوز ان يقاطع احد الشريكين المكاتب
باذن صاحبه من عشرين على عشرة قال في المدونة واذا كان عبد بين رجلين كاتباه
معا لم يجز لاحدهما ان يقاطعه على حصته الا باذن شريكه فان اذن له فقاطعه من عشرين
مؤجلة في حصته على عشرة معجلة ثم عجز المكاتب قبل ان يقبض هذا مثل ما اخذ المقاطع
خير المقاطع بين ان يرد الى شريكه نصف ما اخذ من العبد ويبقى العبد بينهما او يسلم
حصته من العبد الى شريكه رقا قوله ولا رجوع له على الاذن اي لا رجوع للمقاطع على
الشريك الذي اذن له في المقاطعة ولو كان الاذن قد قبض مثل ما قبض المقاطع او اكثره
ص فان مات اخذ الاذن ماله بلا نقص ان تركه والا فلا شيء له ش قال في المدونة ولو
مات المكاتب عن مال فللاخر اي الذي اذن ان ياخذ منه جميع ما بقي له من الكتابة بغير
حطيطة حلت او لم تحل ثم يكون ما بقي من ماله بين الذي قاطعه وبين شريكه على قدر حصصهم
في المكاتب وقوله ان تركه اي ان ترك المكاتب مالا فالحكم ما تقدم والا اي وان هلك
ولم يترك مالا فلا شيء للاذن على المقاطع ان كان قد قبض القطاعة ولم يقبض الاذن شيئا
او قبض ولم يستوف مقدار ما قبض صاحبه فلو لم يقبضا شيئا البتة وكان المتروك
لا يفي بمقدار ما لهما على المكاتب تحاصا في ذلك المقاطع بما قطع والاخر بجميع نصيبه ورأى
اللخمي انه القياس ان يحاص المقاطع باصل ماله لانه لم يرض بالاسقاط الا على انه يبدا
فاذا لم يتم له مراده بقي على اصل حقه ص وعتق احدهما وضع لماله الا ان يقصد العتق ش
يعني فان اعتق احد الشريكين نصيبه من المكاتب حمل على انه وضع عنه المال الذي له
عليه من نجوم الكتابة فلا يقوم عليه حينئذ وقال اللخمي معناه ان عجز يريد لان في
تقويمه الان نقل الولاء وقال المغيرة ان وضع احد الشريكين نصيبه من الكتابة كعتقه
ويقوم عليه وهو الظاهر لان حقيقة العتق غير وضع المال ومحل ما ذكره هنا مقيد بما اذا
كان وضع المال في الصحة واما لو وضع عنه ذلك في مرضه فانه يكون عتاقة لانه ينفذ
من ثلثه على كل حال قاله في المدونة ابن يونس يريد لانه لو جعل ذلك وضع مال ثم عجز
رق للورثة ما صار ولم ينفذوا وصية الميت وهو قد اراد اتلافها وان لا يعود اليهم شيء
منها واما الصحيح فانما اراد التخفيف عن المكاتب وانه ان عجز كان رقا ص ان فعلت
فنصفك حر فكاتبه ثم فعل وضع النصف ورق كله ان عجز ش هذه المسألة وقعت في كتاب
محمد وهي ما اذا قال لعبده ان كلمت فلانا فنصفك حر فكاتبه ثم كلم فلانا فانه يوضع عنه
نصف ما عليه من الكتابة ولا يقوم عليه لانه ليس بعتق وانما هو وضع مال عنه وهذا
هو الذي اقتضاه التشبيه بين هذه وبين ما قبلها وهكذا اشبهها بها اشهب ومن
اعتق نصف مكاتبه قال ولو كان عتقا لقوم عليه ولهذا قال اذا عجز رجع كله رقيقا
اللخمي وهذا اذا كان على بر واما لو كان على حنث فقال لافعلن لكان عتقا وعلى قول
المغيرة في المسألة الاولى يكون هنا عتقا وهو الظاهر واستشكل ما في الموازية مع
قول اشهب لان اللازم بالحنث في اليمين انما هو ما التزمه الحالف حين الحلف والغرض
ان اليمين سبقت الكتابة فالحالف حينئذ لم يقصد وضع المال وانما قصد العتق فيلزمه

وقد تقدم انه متى صرح بالعتق او بما لزمه العتق ص وللمكاتب بلا اذن بيع واشترا ومشاركة
ومقارضة ومكاتبة واستخلاف عاقد لامته واسلامها او فداوها ان جنت بالنظر
وسفر لا يحل فيه نجم واقرار في رقبته واسقاط شفعته ش قد علمت ان المكاتب قد احرز
نفسه وماله فهو في تصرفه في ماله كالحر الا ما كان من التبرعات والمحاباة التي تودي الى
عجزه فلسيده ان يمنعه من ذلك كما سيذكره بعد هذا ولا اشكال في جواز بيعه وشرايه
ومشاركته ومقارضته لان في ذلك تنمية لماله المودي الى خلاص رقبته من الرق وسوا
اذن له السيد في ذلك ام لا قال في الكافي وليس له ان يمنعه من التصرف في مكاسبه من البيع
والشرا والمضاربة وغير ذلك ونحوه في الجواهر وغيرها قال في المقدمات وله ان يقاسم
شركايه والاقرار بالدين لمن لا يتهم عليه قال في المدونة وكتابة المكاتب عبده على
ابتغا الفضل جايزة والا لم تجز قال فان كاتبه فعجز المكاتب الاعلى ادى المكاتب الاسفل
الى السيد الاعلى وعتق وولاوه له فان عتق المكاتب الاعلى بعد عجزه لم يرجع اليه ولا له
الاسفل ولا شي مما ادى الى السيد لانه حين عجز صار رقيقا وصار ماله وما على مكاتبه
للسيد ابن عبد السلام ولو كاتب المكاتب عبدا له فمات الاعلى وله ولد وللولد ولد وا معه في الكتابة
فادى مكاتب ابيهم اليهم عتق وولاوه لسيد ابيهم دونهم وسوا كان عتقه قبل عتقهم او بعد ادايهم
وعتقهم قال وهذا قول طايفة من اصحاب مالك المدنيين وقال مالك في هذه المسالة
ولا هذا المكاتب الاسفل يرجع الى ولد المكاتب الاعلى قال واذا ادى الاسفل فعتق قبل
سيده فولاوه لسيده الاعلى واما تزويج امته او عبده فحكى ابن المواز عن مالك جوازه
قال وقال ابن القاسم اذا كان على وجه النظر ورجا الفضل وقال اشهب لا يزوج عبيده
الا باذن سيده واما اماوه فان خفف بذلك عن نفسه مونة او دخل مرفقا ورى ان ذلك
افضل له جاز بغير اذن سيده فان جنت امته فله ان يسلمها لاهل الجناية او يفديها
بالنظر فايهما راى الافضل فيه اتبعه ولا يجوز له عنه العدول الى غيره وحكم العبد
كذلك وقوله وسفر لا يحل فيه نجم يعني وكذلك يجوز للمكاتب ان يسافر سفرا قريبا لا يحل
فيه شي من نجومه وليس لسيده ان يمنعه من ذلك ونحوه في المدونة قال فيها قال
مالك وليس له ان يسافر ويخرج من ارض سيده الا باذنه اشترط عليه سيده ام لا قال
ابن القاسم الا ما قرب من السفر مما ليس على سيده فيه اذا غاب كبير مونة حلول نجم او
غيره وانظر قوله الا ما قرب من السفر وكيف صدقه في العرب فلو اتهمه في ارادة
السفر البعيد او ارادة المقام في المكان الذي سافر اليه كان على المكاتب ان يعطيه
حميلا بالاقل مما بقي من الكتابة او من قيمة رقبته وقاله اللخمي ونقل عن مالك انه
منع السفر مطلقا وراى اللخمي المنع اذا كان صانعا ونحوه لان القصد سعايته في الحضر
والجواز ان كان شانه السفر قبل ذلك وقوله واقرار في رقبته اي وفي ماله وقد
تقدم ما قاله صاحب المقدمات وقوله واسقاط شفعته يريد اذا كان نظرا
ص لا عتق وان قريب ش لما فرغ من الامور التي لا يمنع منها المكاتب شرع في التي لا يجوز
له فعلها وبدا بالعتق وذكر انه ليس له ذلك فان اعتق بغير اذن سيده رد عتقه

قال

قال في المدونة ولا يلزمه ذلك ان عتق واستحسن اللخمي ان يوقف فلا يمضي ولا
يرد ولا يباع فان ادى المكاتب ما عليه مضى عتقه وان عجز رد عتقه الا ان يكون المكا
قليل المال ويرى انه يضيق به ابقاؤه فيرد الا ان قال وعتقه باذن سيده جائز اذا
كان كثير المال لا يخاف عليه ان يؤدي الى عجزه ويختلف فيه اذا خيف عليه لاجله العجز
قياسا على قوله اذا رضي بالعجز وله مال ظاهر وقوله وان قريبا يشير به الى انه
لا فرق في ذلك بين عتق القريب والاجنبي ص وهبة وصدقة ش اي وليس له هبة من ماله
ولا صدقة لان ذلك مما يؤدي الى عجزه وقد تقدم انه ليس له التبرع في ماله وانظر لو اذن
له سيده في ذلك هل يمضي او ليس له ان ياذن له في ذلك ولا يمضي ان وقع لانه داعية
الى رقه وحكى الخلاف في ذلك لصاحب المقدمات ص وتزوج ش ظاهره ان كان ذلك له
من وجه النظر وهكذا النص عليه في المدونة ابن يونس لان ذلك يعيبه اما اذا اذن
له في ذلك جاز وحكى في المقدمات قولا انه لا يجوز له ان ياذن له في ذلك لما يؤدي اليه
من عجزه اشهب وان كان معه في الكتابة غيره فليس للسيد اجازة نكاحه الا باجازتهم
من معه الا ان يكونوا صغارا فيفسخ على كل حال ويترك لها ان دخل ثلاثة دراهم ولا
يتبع ان عتق بما بقي ص واقرار بجناية خطأ ش لعله يريد اذا كان اقراره لمن يتهم عليه
وقد تقدم ان ابن رشد قال ان اقراره بالدين لمن لا يتهم عليه جائز فكذلك
هنا ص وسفر بعد الا باذن ش يعني وكذلك ليس للمكاتب ان يسافر سفرا بعيدا
الا باذن سيده وتقييده في المدونة جواز السفر بالقريب يدل على هذا ونص عليه
غير واحد ص وله تعجيز نفسه ان اتفقا ولم يظهر له مال فيرق ولو ظهر له مال كان
عجز عن شيء او غاب عند المحل ولا مال وفسخ الحاكم وتلوم لمن يرجوه كالقطاعة وان
شرط خلافه وقبضه ان غاب سيده وان قبل اجله ش هذا هو المشهور قال في المدونة
واذا كان المكاتب ذا مال ظاهر فليس له تعجيز نفسه وان لم يظهر له مال فذلك له دون
السلطان ويمضي ذلك ابو محمد وكذا لو كان صانعا لا مال له وسحنون في العتبية لا يجوز
تعجيزه مطلقا الا عند السلطان ولابن نافع وابن كنانة وابن حبيب جواز ذلك اذا
شهد انه عاجز وفصل في المدونة كما تقدم ابن يونس وهو اصوبها ابن المواز وانما له
ان يعجز نفسه ولا مال له اذا كان وحده واما لو كان معه ولد فلا تعجيز له ويؤخذ
بالسعي صاغرا وان تبين منه لدد واتيت عقوبته وان كان له مال ظاهر اخذ منه ما
واعطي لسيده شاء او ابى ابو محمد يريد بعد محله ويعتق هو وولده والفاء في قوله
فيرق للسببية اي فبسبب جواز التعجيز اذا لم يكن له مال ظاهر يرق لسيده كما كان
قبل عقد الكتابة قال في المدونة واذا عجز نفسه وهو يرى انه لا مال له ثم ظهر له مال
صامت اي ذهب او فضة اخفاه او طرا له فهو رقيق ولا يرجع كما كان رضي به والى
هذا اشار بقوله ولو ظهر له مال واما قوله كان عجز عن شيء او غاب عند المحل
ولا مال فيشير به الى ان المكاتب اذا عجز عن شيء مما عليه من العوض او غاب وقت
الحلول بغير اذن سيده ولا مال له فان ذلك يكون تعجيزا ويفسخ الحاكم كتابته وليس

ذلك لسيده فان فعل فهو على كتابته وقوله وتلوم لمن يرجوه يعني ان الحاكم يتلوم
لمن يرجوه برأيه ولا يتلوم لغيره وفي المدونة ولا يعجزه الا السلطان بعد ان يجتهد له
في التلوم بعد الاجل لان من العبيد من يرجى في التلوم ومنهم من لا يرجى له فان راى له
وجه اداء تركه والا عجزه ابو الحسن الصغير يحتمل ان من يرجى له يوسع له في الاجل وان من
لا يرجى يضيق له فيه ويحتمل ان من لا يرجى له لا يتلوم له البتة وقوله كالقطاعة وان
شرط خلافه يعني وكذلك يتلوم الحاكم لمن يرجوه في القطاعة برأيه بعد الاجل وقاله
في المدونة وقوله ولو شرط خلافه يعني ولو شرط السيد عند العقد عدم التلوم لم
ينفعه ذلك وقوله وقبض ان غاب سيده وان قبل محلها يشير به الى قوله
في المدونة وان اراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيده غايب ولا وكيل له على قبض الكتابة
فليدفع الى الامام ويخرج حرا وظاهره كان ما عليه عينا او عرضا لان الاجل في عرض
الكتابة من حق المكاتب فلذلك اذا عجله قبل اجله لزم السيد قبوله ان كان حاضرا
والحاكم في غيبته واختلف اذا كاتبه على خدمة خاصة فاراد تعجيل قيمتها فهل له ذلك
ويلزم السيد قبولها ويعتق وهو قول اشهب اوليس له ذلك وهو قول ابن القاسم وكانه
معتقا الى اجله واختار الاول بعض الغرويين وابن يونس وغيره لاجماعهما على
ان ذلك كتابة فيمضي ما اجتمعا عليه خ وفسخت ان مات وان عن مال الا لولد
او غيره دخل معه بشرط او غيره فتؤدي حالة ش يعني ان الكتابة تنفسخ بموت المكاتب
ولو خلف مالا لانه في مدة كتابته لانه مات قبل حصول الحرية فلهذا يرثه سيده
بالرق وقوله الا لولد او غيره دخل معه بشرط او غيره اي انما تنفسخ اذا لم يكن معه
في كتابته ولد او غيره دخل معه الولد بشرط لكونه موجودا يوم عقدها او بغير شرط
لكونه حدث بعد عقدها فانما تناوله العقد ولو كاتب امته حاملا يوم العقد ففي المدونة
لا يدخل الا بالشرط وقوله فتؤدي حالة اي فاذا كان معه من ذكرنا وترك وفاء اديت
الكتابة حالة وهذا قوله في المدونة واذا هلك المكاتب ومعه في الكتابة ولد او
اجنبي وترك مالا فيه وفاء بكتابته فان كتابته تحل بموته وتحلها السيد من
ماله ويعتق بذلك من معه في الكتابة وليس لمن معه في الكتابة من ولد او اجنبي اخذ
المال واداؤه على النجوم اذا كان فيه وفاء ويعتقون به الا ان لما فيه من الغرر [illegible]
خ وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه ش يريد فان فضل مما تركه من مقدار
ما عليه من الكتابة فضل ورثه من معه في كتابته احترازا مما اذا لم يكن معه فيها
فانه لا يرثه وسواء كان حرا او عبدا او في كتابة اخرى ولدا كان او غيره ولا اشكال
في عدم ارثه ولده الارقاء وكذلك الاحرار لكونه مات قبل حصول الحرية له كما تقدم
واما عدم ارث من هو في كتابة اخرى فلان من شان المتوارثين التساوي حال الموت
وذلك هنا غير محقق لاحتمال كون اصحاب احدى الكتابتين اقوى على الاداء من اصحاب
الكتابة الاخرى الشرط الثاني ان يكون ممن يعتق عليه بيد كالاباء والاولاد
والاخوة وهذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وهو المشهور وقيل

لا يرثه

لا يرثه الا ولده الذين معه فقط وقيل يرثه ورثة الحر ممن معه الا الزوج وقيل
والزوجة ايضا والاقوال الاربعة لمالك ص وان لم يترك وفا وقوي ولده على السعي سعوا
وترك متروكه للولد ان امن كام ولده ش يعني فان مات المكاتب ولم يترك ما يفي بكتابته
وهو اعم من ان لا يكون ترك شيا البتة او ترك دون الوفا فان لم يترك شيا البتة نظر
في ولده ومن معه في الكتابة فان كان لهم قوة على السعي سعوا وان ترك شيا لا يفي بذلك
دفع ما تركه لولده الذين معه في الكتابة ان كانت لهم امانة وقوة على السعي ويؤدون
نجوما قاله في المدونة وان لم يكن له قوة على السعي ولم يكن في المال ما يبلغهم السعي فان
كان مع الولد ام ولد لها قوة وامانة دفع اليها ان رجي لها قوة على السعي بقية الكتابة فظاهر
كلامه ان المال لا يدفع لام الولد الا ان لم يكن في الاولاد قوة وليس لهم امانة وكلام الشيخ لا يفي
بهذا المعنى قال في المدونة وان لم يكن في ام الولد قوة بيعت وضم ثمنها الى التركة
فيؤدي الى بلوغ السعي فان لم يكن شي من ذلك رقوا كلهم قال ابن القاسم ولا يدفع ذلك
لمن معه في الكتابة غير الولد من قريب او اجنبي وليتعجله السيد من الكتابة ويسعون
في بقيتها فان ادوا واعتقوا اتبع السيد الاجنبي بحصته ما ودي عنه من مال الميت وحاص
له غرماه بعد عتقه وقال اشهب يدفع ذلك لمن معه في الكتابة وان كان اجنبيا
قال في المدونة وان ترك ام ولد وولدا منها حدث في كتابته فخشي الولد العجز فلم يبعها
وان كانت امهم ص وان وجد العوض معيبا او استحق موصوفا فكمعين وان بشبهة رد
له ان لم يكن له مال ش احمد رحمه الله في الجواب عن هاتين المسالتين والمنقول فيهما
ما ستقف عليه فاما الاولى وهي ما اذا دفع المكاتب لسيده شيا عوضا عن كتابته او
بعضها فوجده معيبا فان للسيد رده والرجوع بمثله لان الكتابة انما تكون بغير معين
والاعواض غير المعينة اذا وجد فيها عيب قضي بمثلها فاما الثانية وهي ما اذا استحق
العوض فظاهره عوض الكتابة وفرضها في المدونة في عوض القطاعة لكن لا فرق بينهما
فالحكم فيهما ان يرجع السيد على المكاتب بقيمة المستحق رواه ابن نافع واشهب عن مالك في
كتاب المكاتب من المدونة في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه على عبد دفعه له فاعترف
مسروقا قال ابن نافع وهذا اذا كان له مال فان لم يكن له مال عاد مكاتبا كما كان قبل
القطاعة وهذا الراي والذي كنت اسمع وقال اشهب لا يرد عتقه لان حريته قد تمت
وجازت شهادته ووارث الاحرار ولكن يتبع بذلك فانت ترى كيف الحكم في الاولى
الرجوع بالمثل وفي الثانية بالقيمة ان كان له الا على القولين وقوله هنا
فكمعين يدل على انه يرجع بالقيمة في المسالتين وقوله معيبا حال من العوض ووجد
مبني للمفعول وكذلك القول في استحق موصوفا . وقيد في البيان خلاف اشهب وابن
نافع بما اذا لم يكن العبد موصوفا قال واما ان كان موصوفا فلا خلاف انه يرجع بمثله
ولا يرد في الكتابة وقوله وان بشبهة يشير به الى ان المكاتب اذا دفع لسيده ما كان
سبيه وله شبهة لطول ملكه له ثم استحق انه يمضي عتقه ويرجع عليه بقيمته فان لم يكن
له مال اتبع به دينا ولا خلاف انه اذا اعتق بما لا شبهة له فيه ان عتقه لا يمضي ويرد

في الكتابة كما كان او لا ومثل هذا منصوص لمالك في المدونة من رواية اشهب وابن نافع
في المكاتب يقاطع سيده على وديعة عنده فاعترف ذلك بيد سيده واخذ منه انه لم
لا يعتق المكاتب هكذا بالباطل ولا يوخذ الحق بالباطل اذ يرجع مكاتبا كما كان وفهم من
قوله انه لم يكن له مال انه لو كان له مال لم يرد عتقه وهو قول ابن نافع في المدونة
ولاشهب انه لا يرد عتقه مليا كان او معدما ويتبع بذلك ان كان معدما في ذمته وهو
حر بالقطاعة وقيل يرد عتقه حتى يودي الى سيده قيمة ذلك مليا كان او معدما ابن
رشد وهو الذي ياتي على قول ابن القاسم في المدونة في الذي يودي كتابته الى سيده من
اموال الغرما به قلت يشير بهذا الى قوله في المدونة وان ودى المكاتب
كتابته وعليه دين فاراد غرماوه ان ياخذوا من السيد ما قبض منه فان علم انه دفع
من اموالهم فله اخذه ويرجع رقا اي مكاتبا قال وان لم يعلم ذلك مضى عتقه ابن
يونس واختلف في معنى قوله فان علم انه دفع من اموالهم هل يريد اموالهم بعينها او
دفع وقد استغرق الدين ما كان بيده واختار بعض الاخير قال لانه اذا كان مستغرقا
فدفع وان لم يكن عين اموالهم فهو متولد عنه فلم يمنعه من العتق بها كما لم يمنع الحر
من الهبة والصدقة اذا كان مستغرقا ثم قال واما قوله وان لم يعلم ان ما دفع
من اموالهم فهو مما افاده من عمل يده او ارش جراحه او دفعه ما بيده وليس
مستغرقا او فيما يبقى بيده وفا الدين ثم تلف بعد ذلك ما بقي بيده فهذا الذي
ليس لهم فيما دفع للسيد متكلم لان عمل يده كاجاراته وارش جراحه كرقبته فكان
الحر المديان لا يواجر ولا يباع في الدين فكذلك لا تسلط لهم على عمل يده ولا ارش جراحه
وكما لا يرد الغرما عتق المديان اذا ابقى بيده ما يفي بدينه فكذلك المكاتب قيل
فان اشكل هل هما = فيه من اعيان اموالهم او مما تولد منها او من عمل يده او ارشه او
وهب له ليعتق به فقال بعضهم علي بنا لا ينقض ولو اعترف السيد بذلك لكان نقض
نفوذ العتق ويرجع عليه الغرما بما قبض لاقراره انهم اولى بذلك منه الا على
قول سحنون فانه زعم ان كل ما كسبه المكاتب من عمل يده قبل عجزه فانه للغرما
لانه احرزه عن سيده فلا يبقى له الا ما يوهب له من مال او يوصى له به بشرط ان
يوديه الى سيده = او يسلفه ليقوم ما استبعه به بعد براءة ذمته وانما النظر لو قامت
الغرما وبيد المكاتب مال مجهول الاصل فتنازع الغرما مع السيد فيه وقد عجز او اشرف
على العجز فالعتبي ان يحتاط للغرما بالاحتياط للسيد لانه قد عوضه بالكتابة
للمديانات كالاحرار لا سيما على ما ذكرناه عن سحنون ثم قال وقال ابو عمر اذا كان
ما عليه مما يغترق ما في يديه فهو مال الغرما حتى يعلم انما دفعه لسيده من عمل
يده او ثمن خدمته ابن يونس وهذا موافق لظاهر المدونة مع ما بعده من
قول اشهب وسحنون ان عمل للغرما وهو نحو ما قدمناه في صدر المسئلة ص ومضت
كتابة كافر لمسلم وبيعت كان اسلم ويبيع معه من في عقده ش هذا كذا من امضاء
كتابة الكافر لعبده المسلم وتباع عليه هو مذهب المدونة وقيل تبطل ويباع

عليه

عليه والقولان لمالك وكذلك حكيا اللخمي قولين فيما اذا كاتبه وهو كافر ثم اسلم فقال
واختلف في النصراني يكاتب عبده ثم يسلم العبد فقال مالك تباع كتابته من مسلم
يريد وهو قوله في المدونة واذا اسلم مكاتب النصراني فان كتابته تباع من مسلم
ولمالك في مختصر المبسوط انه يباع عبدا وخرج ابن يونس قولا اخر بان له الرجوع في
الكتابة يريد ويباع عليه فيرجع الى القول الثاني ونصه بعد ان حكى مسالة المدونة
وانه اذا اسلم تلزمه كتابته قال وهذا خلاف ما في العتبية ان النصراني اذا اعتق
عبده ثم اراد بيعه فليس للامام منعه فان اسلم العبد قبل رجوعه في عتقه فان كان
بان عنه حتى صار حاله كالاحرار فلا رجوع له وان كان يستخدمه بحالته التي كان عليها
حتى اسلم فله الرجوع فيه ابن يونس فلم يجعل لاسلامه حكما الا البينونة وهي تمنع من
الرجوع فيه وان لم يسلم فلا فرق بين العتق والكتابة في هذا وقوله وبيع من معه
في عقده يعني انا اذا قلنا ببيع المكاتب المسلم فانا نبيعه هو ومن دخل معه في عقده له
الكتابة فان عجز المكاتب في المسلمين فقال في المدونة يكون رقا للمشتري الكتابة
قال وان ودى وعتق كان ولا الذي كوتب وهو مسلم للمسلمين دون مسلمي ولد سيده
ولا يرجع اليه ولاؤه ان اسلم واما الذي اسلم بعد الكتابة فولاؤه لمن يناسب سيده له
من المسلمين من ولد او عصبة فان لم يكونوا فولاؤه لجميع المسلمين فان اسلم سيده رجع
ولاؤه اليه لان ولاءه قد كان ثبت له حين عقد كتابته وهو نحو ما علل به ابن يونس
عن سحنون ومعنى الولاء هنا الميراث واما الولاء فلا ينتقل عمن ثبت له قال في المدونة
وان اراد النصراني فسخ كتابة عبده النصراني لم يمنع من ذلك وليس هو من التظالم
وقال بعض الرواة ليس له ذلك وهو من التظالم الذي لا ينبغي للحاكم ان يتركهم فيه
ص وكفر بالصوم ش يريد ان المكاتب اذا وجبت عليه كفارة فلا يكفرها بعتق ولا
اطعام وانما يكفرها بالصيام وقد تقدم الكلام على هذه المسألة في باب الظهار ص
واشتراط وطء المكاتبة واستثناء حملها او ما يولد لها او يولد لمكاتب من امته بعده
الكتابة وقليل كخدمة ان وفي لغو ش ذكر رحمه الله تعالى خمس مسائل واجاب عنها بجواب
واحد وهو قوله لغو يعني ان الاشتراط في جميعها يلغى اي يبطل وتمضي الكتابة
على سنتها قال في الجواهر عن ابن القاسم واذا اشترط اي السيد ان يصيب مكاتبته
او استثنى ما في بطنها اي بان قال لها ما تلديه رقيق ان الكتابة ماضية والشرط
باطل يريد وليس له وطؤها وما ولدته يدخل معها في الكتابة وهذا مذهب المدونة
قال فيها ومن كاتب امته على ان يطأها ما دامت في الكتابة بطل الشرط وجازت الكتابة
وان شرط عليها ان ما ولدت في كتابتها عبد فالشرط باطل ولا تفسخ الكتابة قال
اشهب الكتابة باطلة للشرط وتفسخ ولو لم يبق منها الا درهم واحد الا ان يسقط هذا
السيد شرطه او يموت باد الحج ورواه عن مالك وقيل تفسخ ما لم يؤد صدرا من
كتابتها وقال محمد تفسخ ما لم تؤد نجما الا ان يسقط السيد شرطه او يتراضيا على شيء
وقال عبد الملك تبطل وحق له ما يولد لها يعني انها تارة تكون حاملا فيستثني

حملها وتارة لا تكون حاملا فيستثني ما تلده ومثله ما اذا كانت حاملا فيستثني حملها وما
تلده بعده • وجميع الشروط فيها باطلة وكذلك اذا اشترط على مكاتبته ان كلما ولدته
امته منه بعد الكتابة يكون رقيقا للسيد فالشرط باطل وتمضي الكتابة قال مالك
في المدونة وكل خدمة اشترطها بعد اداء الكتابة فباطل وان شرطها في الكتابة فودى العبد
قبل تمامها سقطت وظاهره كانت الخدمة قليلة او كثيرة وعلى هذا حمله بعض الاشياخ
وحكى عبد الحق عن بعضهم انما ذلك في الخدمة اليسيرة لانها في حيز التبع واليه اشار بقوله
وتكميل لخدمة ان وفا وان شرط على مكاتبه انه ان عجز عن نجم فهو رقيق او ان لم يود الى اجل
كذا فلا كتابة له لم يكن له تعجيزه بما شرط ولا يعجزه الا السلطان بعد الاجتهاد له في التلوم
قاله في المدونة وهذا كله خلاف ما اذا اشترط عليه انه ان شرب خمرا عاد رقيقا
فان الشرط هاهنا يعمل به ومتى شربها يرجع رقيقا قاله بعض اشياخنا وحكاه في
التوضيح صح ص وان عجز عن شي او ارش جنايته فان على سيده رق كالقن ش قوله
ان عجز عن شي تكرار مع قوله فيما تقدم فيرق وان ظهر له مال كان عجز عن شي وقد تقدم
الكلام عليه واما قوله هنا او ارش جنايته فيريد به ان المكاتب اذا جنى جناية
على اجنبي او على سيده فانه يترتب عليه الارش فان اداه بقي على كتابته وان عجز عنه
فهو عجز عن الكتابة ويرجع رقيقا ان كانت الجناية على سيده فلا كلام وان كانت
على اجنبي خير سيده في اسلامه للمجني عليه فيكون له رقا وبين فدائه فيكون له
رقيقا لسيده ولا ينجم عليه الارش كما تنجم الكتابة قاله مالك محمد واذا قال لما
طلب منه الارش ما عندي شي فهو عجز ويخير سيده وان قال ما عندي ولكن اودي
بعد ايام فلا يرق الا بالسلطان فيقول له ان وديت من يومك وشبهه والا فانت
رقيق فان اداه والا عجز ص وادب ان وطي بلا مهر وعليه ما نقص المكرهة ش
يريد ان السيد اذا وطي مكاتبته فانه لا يحد للشبهة وقد قال عليه السلام المكاتب
عبد ما بقي عليه شي وسوا اكرهها او طاوعته ولا مهر لها قال في المدونة ويعاقب
الا ان يعذر بجهل ولا صداق لها ولا ما نقصها ان طاوعته فان اكرهها فعليه فلها
ما نقصها فقوله ويعاقب يريد وكذلك الاخرى ان طاوعته ما لم يعذر بجهل وقوله
ولا ما نقصها ان طاوعته ابن يونس يريد ان كانت بكرا وقال ايضا في قوله
فعليه ما نقصها يريد ان كانت بكرا فيغرم ما بين قيمتها بكرا وثيبا اللخمي لا شي
لها ان كانت ثيبا لان ذلك لا ينقصها ومعنى قول الشيخ رحمه الله بلا مهر اي ولا يلزمه
مهر ان وطيها وهو معنى قوله في المدونة ولا صداق ص وان حملت خيرت في البقا
وامومة الولد الا لضعفا معها او اقويا لم يرضوا وحط حصتهما ان اختارت الامومة
ش يعني فان حملت من سيدها فانها تخير بين ان تبقى على كتابتها او تصير ام ولد
له ابن يونس قال سحنون تمضي على كتابتها ان شاءت ولها ان تعجز نفسها وتصير
ام ولد او تمضي على كتابتها وان كان لها مال كثير ظاهر وقوة على السعي ابن يونس لانه
للاختلاف فيها بعد قال سعيد بن المسيب اذا حملت بطلت كتابتها وصارت ام ولد

قال سحنون في كتاب ابنه فان اختارت المضي على الكتابة فنفقتها في الحمل على
السيد ما دامت حاملا كالمبتوتة ابن حبيب وكذا كنت سمعت من ارضى يقول لانه انما
ينفق على ولده وقال اصبغ نفقتها في الحمل على نفسها لا على السيد لانها اختارت المضي
على كتابتها فلها حكم المكاتب الا ان تعجز فتكون ام ولد اي وتصير نفقتها على السيد قولا
واحدا اوامّا ما استثناه الشيخ في قوله الا لضعفها او قويا لم يرضوا فقد تقدم
معناه في عتق السيد بعض المكاتبين وفيه قوة على الادا والباقون اقويا او ضعفا
وبقية كلامه ظاهر صح وان قتل فالقيمة للسيد وهل قنا او مكاتبا تاويلان خ
يعني فان قتل المكاتب فالقيمة لسيده وما ذكره من التاويلين هما روايتان عن
مالك فعنه انه يقوم على انه مكاتب اي في قوة مثله على الادا ومنعته وهو مذهب
المدونة عند ابي عمران ومرة قال يقوم على انه عبد لان الكتابة بطلت بقتله وهو
مذهب المدونة عند جماعة صح وان اشترى من يعتق على سيده صح وعتق ان عجز
شـ يريد ان المكاتب اذا اشترى من يعتق على سيده فان شراه يصح وله البيع وله
الوطي ان كانت امة ولم يعتق على السيد لان المكاتب احرز نفسه وماله فان عجز عتق
حينئذ على السيد ما ابتاعه من ذلك لانه يصير كعبد ماذون مالك من يعتق
على سيده صح والقول للسيد في الكتابة والادا خ يعني ان العبد اذا ادعى ان السيد
كاتبه او انه ادى الكتابة وانكر السيد في الوجهين فان القول قول السيد لانه
مدعى عليه والاصل عدم ذلك ابن عبد السلام ولا يمين على السيد في الاولى وينبغي
ان يحلف في الثانية فان نكل حلف العبد وعتق هذا معنى كلامه صح لا القدر
والجنس والاجل شـ فان القول قول العبد في ذلك فاما الاولى وهذا مراده اي الخلف
في القدر كان يقول السيد وقع عقد الكتابة على مائة ويقول العبد بل على ثمانين
فالخلاف فيها منصوص لابن القاسم واشهب فقال ابن القاسم في المدونة القول قول
العبد ان كان قوله يشبه لان الكتابة فوت ويشبه ذلك بما اذا اختلف المتبايعان
انما يتحالفان ما لم تفت السلعة في يد المشتري فيكون القول قوله وقال
اشهب القول قول السيد محمد لانه يقول انت مملوكي ولا تخرج من الكتابة الا بما اقررت
به وذلك وقيد اللخمي هذا الخلاف بما اذا اتيا معا بما يشبه واما ان اتى احدهما
بما لا يشبه فالقول للاخر سوا اختلفا قبل الادا او بعده واما المسئلة الثانية
وهي اختلافهما في الجنس كان يقول احدهما باوسق من الرقيق وقال الاخر بثياب
ونحوها فاجرى اللخمي على قول ابن القاسم ان الكتابة فوت يتحالفان ويكون على
كتابة مثله من العين فان حلف احدهما ونكل الاخر فالقول قول الحالف وان قال
احدهما عينا وقال الاخر عرضا فالقول لمدعي العين الا ان ياتي بما لا يشبه واجرى
اللخمي والمازري ذلك على اختلاف المتبايعين يتحالفان ويتفاسخان واما المسئلة
الثالثة وهي اختلافهما في الاجل مثل ان يدعي السيد الحلول ويدعي المكاتب
عدمه والمذهب كله على تصديق المكاتب انها منجمة وخرج اللخمي من الخلاف اذا باع ه

سلعة فقال المشتري ابتعتها الى اجل وقال البايع نقدا ورده المازري بان
العادة في الكتابة التنجيم بخلاف البيع قال في المدونة وان اتفقا ان الكتابة خمسون
وقال المكاتب نجمتها علي في عشرة انجم في كل نجم خمسة وقال السيد بل في خمسة انجم في كل نجم
عشرة صدق المكاتب فان اقاما بينة قضيت باعدلهما فان تكافيتا صدق المكاتب
وكانا كمن لا بينة لهما وقال غيره يقضي ببينة السيد لانها شهدت بالاكثر ونقل ابن يونس
عن اشهب كقول ابن القاسم كما في المدونة قال ابن القاسم واذا قال السيد قد حل
نجم فاكذبه المكاتب صدق كمن اكرى دارا سنة او باع سلعة بدنانير الى سنة فادعى
حلولها فالمكتري والمبتاع مصدق انه اكذبه ص وان اعانه جماعة فان لم يقصدوا الصدقة
عليه رجعوا بالفضلة وعلى السيد بما قبضه ان عجز والا فلا ش قال في المدونة والمكاتب
ان اعانه قوم في كتابته بما يودي منه كتابته وفضلت فضلة فان اعانوه بمعنى
الفكاك لرقبته لا بمعنى الصدقة عليه فليرد الفضلة بالحصص او يحللونه منها وان عجز
فكالفكاك فيقبضه السيد قبل العجز حل له ما كان من كسب او من صدقة عليه فاما
لو اعين به على فكاك رقبته فلم يف ذلك بكتابته كان لكل من اعانه الرجوع بما اعطى
الا ان يحلل منه المكاتب فيكون له ولو اعانوه صدقة على الفكاك كذلك ان عجز
حل لسيده فقوله وعلى السيد بما قبضه اي ورجعوا على السيد بما قبضه منهم ان
اي عجز المكاتب وقوله والا فلا يحتمل ان يكون الاستثنا راجعا الى مسئلة العجز
اي وان لم يعجز لم يرجعوا بشي ويحتمل ان يرجع الى قوله فان لم يقصدوا الصدقة ثم
اي وان قصدوا لم يرجعوا بشي ويحتمل رجوعه الى كل واحد على سبيل البدل اي وان لم
يقصدوا الصدقة او لم يعجز لم يرجعوا ابن يونس فان قال الذين اعانوه انما اردنا
فكاك الرقبة وقال العبد بل الصدقة نظر الى عرف البلد فيكون الامر عليه
فان لم يكن عرف فالقول قول الذين اعانوه انهم على الفكاك لانهم اعلم بما نووا حكى ذلك عن
ابي عمران ص وان اوصي بكتابته فكتابة المثل ان حملها الثلث وان اوصي له بنجم فان
حمل الثلث قيمته جازت والا فعلى الوارث الاجازة او عتق محمل الثلث ش يريد انه
من مرض وله عبد فاوصى ان يكاتب فان كان الثلث يحمل الكتابة كوتب كتابة مثله
قاله في المدونة على قدر قوته واداية وان لم يحمله الثلث خير الورثة بين مكاتبته
وعتق محمل الثلث من رقبته بتلا وظاهر قول الشيخ ان الضمير في حملها راجع الى الكتابة
وفي المدونة اعاده على رقبة المكاتب وقوله وان اوصى له بنجم اي اوصى لمكاتبه له
بنجم من اول النجوم الكتابة او وسطها او اخرها قال في المدونة او وهبه له او تصدق
به عليه ثم مات السيد قوم ذلك النجم وسائر النجوم بالنقد بقدر اجالها ابن يونس فيقال
ما يسوى هذا النجم بعدده واجله بالنقد فيعلم ذلك وما يسوى جميع النجوم بمحل كل
نجم منها بالنقد فينظر ما ذلك النجم من تلك النجوم فيعتق حصته منها يعتق الان من
رقبته ويوضع عنه النجم بعينه ان حمله الثلث وان لم يحمله الثلث خير الورثة في
اجازة ذلك او ان يعتقوا محمل الثلث من المكاتب ويحط عنه من كل نجم بقدر ما عتق

منه

منه وان كان الذي اعتق منه الثلثين وضع عنه من كل نجم ثلثاه وان كان
اقل او اكثر فحسب هكذا ولا يحط عنه من النجم المعين خاصة في هذا الا ان الوصية
قد حالت عن وجهها لما لم تجز الورثة ذلك وقد علمت ان الضمير في قيمته راجع الى
النجم وان فاعل جازت الوصية وهو ظاهر في كتاب ابن المواز وغيره قال اشهب انما
يجعل في الثلث الاقل من قيمة النجم او ما قابله من الرقبة كما لو اوصى بجميع الكتابة وحكاه
سحنون ورواه ابو زيد عن ابن القاسم ابن يونس وتفسيره ان ينظر ما قيمة ذلك النجم
من سائر نجوم الكتابة فان قيل الربع فالذي يقابله من الرقبة الربع ثم ينظر الاقل
من قيمة ذلك ومن قيمة ربع الكتابة فيجعل الاقل في الثلث اشهب فان لم يكن له غير
المكاتب وقفا وصى له بالنجم الاول فان خرجت قيمته من قيمة باقي الكتابة من الثلث
جاز ذلك ووضع النجم بعينه وان لم يسعه الثلث عتق منه محمله ووضع عنه بقدره
ما حمل الثلث منه فاذا عجز كان منه حرا بقدر ذلك ولا يخير الورثة في ذلك لانهم قادرون
على بيع سائر الكتابة وقال ابن القاسم يخيرون ويقول اشهب قال ابن المواز وتفسيره
ان يقوم النجم الاول فان كانت قيمته خمسين وقيمة بقية النجوم مائة فقد حمله الثلث
فيوضع بعينه ويعتق ثلثه وان كانت قيمة بقية النجوم خمسين وضع عنه ثلث الاول
ص وان اوصى لرجل بكتابته او بما عليه او بعتقه جازت ان حمل الثلث قيمة كتابته او
قيمة الرقبة على انه مكاتب ش هو نحو قوله في المدونة وان اوصى لرجل بكتابته او بما
عليه او اوصى بعتق مكاتبه او بوضع ما عليه جعل في الثلث الاقل من قيمة الكتابة او
قيمة الرقبة على انه عبد مكاتب في عجزه واداءه كما لو قتل وقاله ابن نافع وقال
اكثر الرواة ليس له قيمة الكتابة ولكن الكتابة قالوا كلهم فاذا ذلك حمل الثلث جازت
الوصية وهذا كقوله ان حمل الثلث قيمة كتابته او قيمة الرقبة اي فاذا ذلك حمل
الثلث جازت الوصية فيجعل اقلهما في الثلث ويحتمل ان يكون قوله قيمة الكتابة
راجعة الى مسألة المكاتب وقوله او قيمة الرقبة على مسألة العتق لكن الاول اظهر وهو
الذي يؤخذ من المدونة ولان قوله على انه مكاتب يرد الاحتمال الثاني لان المعنى
ان رقبة المكاتب تقوم باعتبار كونه مكاتبا لا قنا وفيه نظر لاحتمال ان يقال ان الحكم
في عتق المكاتب ان تقوم رقبته على انه مكاتب ثم يجعل في الثلث فيصح الاحتمال الثاني
ص وانت حر على ان عليك الفا او وعليك لزم العتق والمال ش يعني ان من قال لعبده
انت حر على ان عليك الف درهم فان السيد يلزمه العتق في الحال اي وسواء قال له حر الساعة
او اليوم او لم يقل ويلزم العبد الالف وهذا قول مالك ولابن القاسم يخير العبد فان رضي
عتق ولزمه الالف والا كان رقيقا وله ايضا يخير بين القبول ولا يعتق الا بالاداء او الرد
ويرق ولاصبغ لا خيار له ولا عتق حتى يدفع المال وقوله او وعليك يعني وكذلك اذا
قال له انت حر وعليك الف انه يلزمه المال ويلزم السيد العتق وهو ايضا قول مالك
وبه قال اشهب ولابن القاسم انه حر ولا شيء عليه ولابن الماجشون وابن نافع انه يخير فان
رضي عتق ولزمه الالف والا كان رقيقا ص وخير العبد في الالتزام والرد في حر على ان

تدفع او تؤدي او ان اعطيت ونحوه ش نحو ان جئتني او اذا او متى والمعنى ان من قال له لعبده انت حر على ان تدفع الي الف درهم او ان تؤدي الي او ان اعطيتني ونحوه فانه يخير ان يلتزم الالف فيلزم السيد العتق او يرده فيعود رقيقا وحكى اللخمي الاتفاق على ان الحكم هكذا في قوله على ان تدفع الي وحكى فيها عياض ثلاثة اقوال التخيير كما تقدم ولابن القاسم في العتبية يخير في الدفع بالعتق معجلا ويلزمه المال دينا او يرد فيبقى رقيقا قلت وهو قريب مما تقدم وخرج ابن رشد ثالثا انه يكون حرا اذا دفع المال وان لسيده له اجباره على اخذ المال والفرق على المذهب بين هذه المسألة وقوله على ان عليك مالا في المقدمات انه فيجعل الدفع اليه في هذه وفي قوله على ان عليك فقد الزمه ذلك ولم يكله اليه وهو ظاهر ولا خلاف ان العبد مخير في قوله على ان تؤدي الي نقله غير واحد ابن رشد والصواب انه لا فرق بين قوله على ان تدفع او تؤدي عياض وهو الصحيح لتفويض التخيير للعبد في قوله تدفع وتؤدي واما بقية الالفاظ فلا يلزم العتق فيها الا برضى العبد ودفع المال ص باب ان اقر السيد بوطء ولا يمين ان انكر كان استبرأ بحيضة ونفاه وولدت لستة اشهر والا لحق به ولو لاكثره ان ثبت القاء علقة ففوق ولو بامرأتين كادعائها سقطا رأين اثره عتقت من رأس المال وولدها من غيره ولا يرد دين سبق كاشتراء زوجته حاملا ش اشار رحمه الله الى ان الامة تصير ام ولد بامرين احدهما اقرار السيد بوطئها فلو انكره لم يلزمه الولد ولا يمين عليه لانه من دعوى العتق وعلى قول عبد الملك ومطرف وعيسى انه يحلف في دعوى الاستبراء يحلف هنا واختاره اللخمي في الرابعة مطلقا وفي الوحش ان علم ميله لجنسها قال ولو قيل في الرابعة لا يصدق مطلقا لكان له وجه وقوله كان استبرأ اي كان ادعى له استبراءها ونفى الولد فانه لا يحلف وقاله في المدونة ونص عليه مالك في كتاب محمد له وروى عنه اشهب لزومها وهو قول عبد الملك كما تقدم ولابن مسلمة يحلف المتهم فان نكل لحق به الولد ولا يرد عنده وللمغيرة في اول قوليه لا ينفى بالاستبراء ولا استبراء منه الى خمس سنين وقال اللخمي ان عرفت الامة بالصيانة والعفة وان ظن منها الفساد ترجح القول بالنفي بالاستبراء والمشهور ان الاستبراء بحيضة واحدة وهو احد قولي المغيرة له والمعروف عنه انه لابد من ثلاث حيض ورواه عبد الملك عن مالك سحنون والذي ثبت عليه ما لك حيضة وقوله وولدت لستة اشهر اي فصاعدا من يوم الاستبراء قال في المدونة ولا يلزمه ما اتت به من ولد لاكثر من ستة اشهر من يوم الاستبراء لكن مفهومه يحتاج لو منطوق كلام الشيخ وقوله والا لحق به اي فان لم يدع استبراء الحق به ما اتت به من ولد قاله في المدونة لاقصى ما تلد له النساء واليه اشار بقوله ولو لاكثره او وقوله ان ثبت القاء علقة ففوق اي فما فوقها وهذا هو الامر الثاني مما تكون به ام ولد واحترز به مما لو اقر بالوطء وانكر الولد وادعى الاستبراء فان ادعت عليه العلم ولا ولد معها حلف وان كان وقت ادعائها الولادة غائبا لم يحلف وقوله علقة له ظاهره ولا تكون بما دون ذلك وهو قول اشهب وعند ابن القاسم تكون بالدم المجتمع له

الذي اذا القي عليه الما الحار لا يذوب وقوله ولو بامرأتين هذا قول ابن القاسم و
وسحنون لا تكون بذلك ام ولد اذا لم يكن معها ولد فان كان معها ولد ففي المدونة تعتق
وقيل لا بد من امرأتين على الولادة محمد ان صدقها جيرانها او احد حضرها قبل قولها والمختار
اللخمي الرجوع في ذلك الى الجد لا بل الاحوال وقوله كادعائها سقطا رأين اثره اي رأي النسا
انه سقط وظاهر المدونة تصديقها في ذلك كما قال هنا وقوله عتقت من رأس المال
هو جواب قوله ان اقر السيد بوطء ومراده انها تعتق من رأس المال اذا مات السيد ولا
يرد هنا الدين سابقا ولا لاحقا وقوله وولدها من غيره يعتق وكذلك ولدها من غير
سيدها يريد بعد الاستيلاد يعتقون بموت سيد امهم من رأس ماله لان كل ذات رحم فولدها
من غير السيد بمنزلتها ولهذا كان له خدمتهم وارش الجناية عليهم الا انهم في مواريثهم
كالعبيد ولا اشكال انه ولدها من سيدها احرار واما ولدها من غيره فقبل الايلاد
فارقا وقوله كاشتراء زوجته حاملا الخ وكذلك تصير الامة ام ولد لزوجها اذا
ابتاعها حاملا منه وهو المشهور وبه قال ابن القاسم واكثر الاصحاب نظرا الى انه لما
عتق عليه بالشراء صار كما لو حملت به ابتداء وهي في ملك ابيه وبالشاذ قال اشهب وهما
روايتان فان اشتراها وهي ممن اعتق جنينها ففي الموازية تكون به ام ولد لانه على الاب
عتق بالشراء ولم يصبه عتق السيد اذ لا يعتق الا بالوضع واذا اعتق امة والده ثم ورثها
عن ابيه وهي حامل فان ولدت لستة اشهر فاكثر من موت الاب فهي ام ولد وان ولدت
لاقل من ستة لم تكن به ام ولد لانه عتق على جده في بطنها قبل ان يرثه ابوه ونحوه لعبد
الملك ص لا بولد سبق حر يعني فان اشترى زوجته ولدها ولد ولد منه قبل الشراء لم تكن
به ام ولد ولا خلاف فيه عندنا ص او ولد من وطء شبهة ش يعني وكذلك لو وطئ امة له
بشبهة فولدت منه ثم اشتراها فانها لا تكون بذلك ام ولد ولا اشكال فيه ايضا ص
الا امة مكاتبه او ولده ش هذا استثناء من قوله او ولد من وطء شبهة قال
في المدونة ومن وطئ امة مكاتبه فاتت بولد لحق به وكانت به ام ولد له ولا حد اذ
لا يجتمع الحد والنسب فاذا درأنا الحد ثبت النسب وعليه قيمتها يوم حملت ولا قيمة عليه
للولد وقال ايضا قال مالك ومن وطئ امة ابنه الصغير او الكبير درئ عنه الحد وقومت
عليه يوم الوطء حملت ام لم تحمل كان مليا او معدما يريد وتكون ام ولد ان حملت بذلك
ص ولا يدفعه عزل او وطء بدبر او فخذين ان انزل ش يعني ان الولد لا يدفعه العزل
لان الما قد يسبق ولو بعضه اللخمي الا العزل البين ولا بالوطء في الدبر او بين الفخذين
وقيل يندفع لان الما يفسد بمباشرة الهوا واستحسن اللخمي الاول لان فساد الما
مظنون فلا يسقط به النسب ابن القاسم ولا يلزمه الولد اذا قال كنت اطأها
ولا انزل ولا خلاف انه لا انزال لو كان بين الفخذين فان الولد يلحق ص وجاز برضاها
اجارتها ش يريد ان ام الولد لا يجوز لسيدها ان يؤاجرها لغيره الا برضاها هكذا
وهكذا قال مالك في المختصر وزاد لان الحر لو رضي ان يؤاجر نفسه جاز وفي الجلاب
ان اجرها فسخت الاجارة فان لم تفسخ حتى انقضت لم يرجع المستأجر على سيدها بشيء ص

وعتق على مال ش قال في المدونة قال مالك وليس للرجل ان يكاتب ام ولده وانما يجوز
ان يعتقها على مال يتعجله منها فان كاتبها فسخت الكتابة الا ان تفوت بالادا فتعتق ولا
ترجع فيما ادت لانه كان للسيد انتزاع مالها ما لم يمرض فاذا مرض لم يكن له ذلك لانه انما
ينتزعه الا لورثته وقال ايضا وله ان يعتقها على دين يبقى عليها برضاها وليس له ذلك
له بغير رضاها ص وله قليل خدمة وكثيرها في ولدها من غيره ش يعني وللسيد قليل
خدمة فيها وكثيرها في ولدها من غير سيدها قال في المدونة وليس للسيد في ام ولده
استسعا ولا غلة وليس له ان يستخدمها ولا يجهدها في مثل استقا الما والطحن وشبهه
وانما له فيها المتعة اي والخدمة اليسيرة قال وله الخدمة في اولادها من غيره من ولدته
بعد ولانهم منه وهم بمنزلتها يعتقون بموت السيد من راس المال وهم بخلافها في الغلة
وسلم في الجناية جدمنهم ص وارش جناية عليها ش يعني وللسيد ارش جناية على ام ولده
وكذلك ولدها من غيره له ارش جنايتهم لحكم الجناية على امهم ص وان مات فلوارثه ش
يعني فان لم يقبض السيد ارش الجناية حتى مات فان ذلك يستقل لورثته وهذا احد
قولي مالك ابن المواز وهو القياس ويستحسن ما رجع اليه مالك ان ذلك يكون لها لانها
لما عتقت بموته تبعها وكذلك يكون ارش الجناية اذا اعتقها قبل ان ياخذها لها
وقيل لا يتبعها للسيد ص والاستمتاع بها وانتزاع مالها ما لم يمرض ش قد تقدم هذا
من لفظه في المدونة فوق هذا وهو ظاهر من لفظه هنا ص وكره له تزويجها وان
برضاها ش هكذا قال في المدونة ونصه وكره مالك ان يزوج الرجل ام ولده وعليه
حملها اكثر المفسرين وقيدها فضل بغير رضاها يعني فان رضيت فلا كراهة وانما
كره ذلك مالك لانه ليس من مكارم الاخلاق ولانها لا تخلو غالبا من اكراه واختلف
هل له جبرها على النكاح ام لا وقد قدمنا ذلك في النكاح ص ومصيبتها ان بيعت من
بايعها ورد عتقها ش يعني ان ام الولد اذا بيعت فماتت بيد المشتري فان مصيبتها من
بايعها ويرجع المبتاع عليه بالثمن وان اعتقها المبتاع رد عتقها ولم يجعلوا هذا كالبيع
الفاسد يفوت بالقبض قال في المدونة ومن باع ام ولده فاعتقها المبتاع نقض البيع
والعتق وعادت ام ولد له فان ماتت بيد المبتاع قبل ان يرد فمصيبتها من البايع و
ويرد الثمن فان لم يعلم للمبتاع موضعا كان على البايع طلبه حتى يرد اليه الثمن ماتت ام
الولد او بقيت بيده وان لم يعلم مكانه تصدق بالثمن قال وكذلك ان مات البايع
وقد ماتت هي بعد موته او قبله او بقيت او لم يمت البايع وقد ماتت هي او
بقيت فان البايع يتبع بالثمن في ذمته كان مليا او معدما ابن يونس قال مطرف
عن مالك ولو اولدها المبتاع فالولد به لاحق ولا قيمة عليه فيه لان البايع اباحه
فرجها وانما له قيمة الولد لو بيعت عليه بغير طوعه وقاله اصبغ وقال ابن الماجشون
عليه قيمة الولد عبيدا وقال ابن عبد الحكم بل على انهم يعتقون بموت البايع ولو زوجها
المبتاع لعبده فولدت لردت مع ولدها للبايع وقال اصبغ سوا اولدها المبتاع
او زوجها لا شي للبايع من ولدها ولا قيمة قال ولو باعها على انها حرة لم ترد وولاوها

لسيدها

لسيدها ويسوغ له الثمن كالواحد مالا على ان يعتقها ولو باعها على ان يعتقها المبتاع
لا على انها حرة ساعتيذ فهذه ترد ما لم تفت بالعتق فيمضي والولا للبايع ويسوغ له الثمن
لان المبتاع لو علم انها ام ولد وشرط لها العتق فكانه فكاك ولو لم يعلم انها ام ولد لرجع
بالثمن واذا انفسخ البيع فظاهر المذهب لا شي على البايع مما انفقه المشتري عليها ولا من
قيمة خدمتها وقال سحنون يرجع عليه بالنفقة يريد ويرجع هو بالخدمة قاله اللخمي
قال واذا انتقض البيع تحفظ من البايع لئلا يعود الى بيعها ولا يمكن من السفر بها وان خيف
عليها ولم يمكن منه عتقت عليه قياسا على القول في الذي يبيع زوجته ولا يكون بيعها
طلاقا انها تطلق عليه اذا خيف ان يعود ص وفديت ان جنت باقل القيمة يوم الحكم والارش
ش يريد ان فداها يجب على سيدها وهذا هو المشهور لان الشرع منع من اسلامها
فلذلك وجب عليه ارش جنايتها وقال ابن عبد الحكم لا شي عليه من جنايتها وذلك
في ذمتها وقال ابن الجهم هو مخير في دفع الارش واسلام ما بقي له فيها من الخدمة لمن
يستخدمها المجني عليه او يواجرها فان ودت رجعت الى سيدها وان مات عتقت
واتبعت بالباقي في ذمتها وقوله يوم الحكم هو المشهور وقال المغيرة يوم جنت واختلف
اذا لزم السيد قيمتها وهي اقل من الارش هل تقوم بمالها ام لا ص وان قال في مرضه
ولدت مني ولا ولد لها صدق ان ورثه ولد ش يعني ان السيد اذا قال في مرضه لجارية
عنده كانت قد ولدت مني ولا يعلم ذلك الا بقوله ولا ولد لها فان كان الوارث له ولدا
صدق وعتقت من راس المال وقاله في المدونة ثم قال وان كان ورثته كلالة
لم يصدق ولا تعتق الامة في الثلث وتبقى رقا الا ان يكون معها ولد او بينة تثبت
فتعتق من راس المال ابن يونس عن ابن القاسم وان كانت ورثته ههنا اخوة او اخوات
فهم بمنزلة الكلالة والاخوة والاخوات عندنا كلالة قال في المدونة وقال
ايضا مالك لا تعتق الامة اذا لم يكن معها ولد من ثلث ولا راس مال كان ورثته
ولدا او كلالة كقوله اعتقت عبدي في صحتي فلا يعتق في ثلث ولا راس مال
لانه قد حجب عن ماله به الا في الثلث ولم يرد به الوصية ولا يكون في الثلث الا
ما اريد به الوصية او فعله في المرض وليس له ان يعتق من راس ماله في مرضه
وقاله اكثر الرواة وخرج اللخمي القبول هنا مطلقا اذا كان الثلث يحملها ولم يشغله
بوصية اخرى على القول في المريض يقر بقبض كتابة مكاتبه وورثته كلالة ويجري
فيها ايضا قول اصبغ ان كان اعترف بوطئها قبل قوله وان حملها الثلث وهو قول
ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب اذا باعها ثم قال ولدت مني واختار اللخمي القبول
مطلقا وان ورث كلالة ولم يكن معها ولد ولم يحملها الثلث لان كثيرا من الناس يكتمون
مثل هذا ثم يعترف به عند الموت ولا سيما ان كانت دنية او سوداء فيكتمه لمعرة ذلك
ثم يعترف به عند الموت خوف الاثم ص وان اقر مريض بايلاد او عتق في صحته لم يعتق
من ثلث ولا راس مال ش يعني ان من اقر في مرضه انه كان قد استولد فلانة
وهو صحيح او انه كان قد اعتقها وهو صحيح فانها لا تعتق من راس مال ولا ثلث وقد

تقدم تعليله من كلامه في المدونة التي فرغنا منها ولمحمد بن عبد الحكم انها تعتق من راس
المال ورث بولد او كلالة وفي الموازية من الثلث ورث بولد او كلالة وفي المدونة ايضا ان
ورث بولد فمن راس المال وان ورث كلالة لم يعتق من ثلث ولا راس مال وفي الموازية ان
ورث بولد فمن راس المال وان ورث كلالة فمن الثلث وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب
المكاتب من المدونة وحكى التونسي جواز ذلك ان حمله الثلث وبطلانه ان لم يحمله فهذه
الاقوال الستة ان زدت هذا ونحوه لابن رشد وزاد سابعا ان ورث بولد فمن الثلث ه
او كلالة بطل ويأتي في الاستيلاد له ثامن على ما خرجه اللخمي في المسألة السابعة ان
اعترف بالوطء قبل قوله الآن والا فلا ص وان وطئ شريك فحملت غرم نصيب الآخر
فان اعسر خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطء او بيعها لذلك وتبعه بما بقي وبنصف قيمة
الولد ش قد تقدم ان احد الشريكين لا يجوز له ان يطأ جارية الشركة وانه ان وطئ ادب
ما لم يعذر بجهل ولا حد للشبهة وقال ابن حبيب يؤدب ولا يعذر بجهل غير ان ادبه اخف
من العالم فان وطئها احد الشريكين فتارة تحمل وتارة لا تحمل فان لم تحمل خير الشريك الآخر
بين ان يقومها على الواطئ او التماسك ولا شيء له عليه وقيل يجبران على التقويم لتتم له
الشبهة وفي الموازية يلزمه نصف ما نقصها الوطء من غير تقويم وان حملت غرم نصيب
الآخر كما قال ويعني اذا كان موسرا يدل عليه قوله بعده فان اعسر خير في اتباعه
بالقيمة يوم الوطء ومراده بذلك ان الواطئ اذا كان معسرا فان شريكه يخير في اتباعه
بنصف قيمة الامة وبنصف قيمة الولد وفي بيعها لاجل القيمة وما ذكره من ان القيمة
تعتبر يوم الوطء هو مذهب المدونة وقيل يوم الحمل وقيل يوم الحكم وقيل يوم
الحمل وقيل يوم الحكم وقيل ان شاء يوم الحمل او يوم الحكم واختاره ابن المواز وقوله وتبعه
بما بقي فانه لا يبيع نصفها عما لزم الواطئ من القيمة اتبعه الشريك بما بقي له وبنصف
قيمة الولد وهذا هو المشهور وفي المسألة ستة اقوال هذا والثاني لمالك انها تكون
ام ولد للواطئ ويتبع بالقيمة دينا كالموسر والثالث ان الشريك يخير بين التماسك
بنصفه واتباع الواطئ بنصف قيمة الولد دينا او يضمنه القيمة ويتبع ذمته والرابع
لابن القاسم ايضا ان تمسك اتبعه بنصف قيمة الولد ونصف ما نقصها الولادة الخامس
ان احب تمسك وان احب قوم واتبعه في الذمة وان احب بيع له نصفها ولا شيء له من
نصف قيمة الولد امسك او قوم وهو قول مطرف وابن الماجشون ولاشهب يباع عليه
ما يوفي به الدين وان كان اكثر من النصف لانه يقول لا يكون بعض ام الولد للواطئ
وله ان يبيع ان احب وهو القول السادس ص وان وطئاها بطهر فالقافة ش
يعني فان كان الوطء قد حصل من الشريكين معا في طهر واحد يريد واتت بولد لستة
اشهر فاكثر من وطء الثاني فان القافة تدعى لما تلحقه به فهو ولده فان مات
احدهما قبل ان تدعى له القافة فان كانت تعرف الميت فهو كالحي والا فان قالوا هو من
الحي لحق به وان قالوا لا شيء فيه لهذا الحي فقال اصبغ يلحق بالميت فان لم يدع القافة حتى ماتا
معا فقال اصبغ هو ابن لهما وقال ابن الماجشون بنوة لا اب له ص ولو كان ذميا او عبدا

فان

فان اشركتهما فمسلم ووالاه اذا بلغ احدهما كان لم توجد وورثاه ان مات اولا غير يريد
ان الحكم اذا كان احد الشريكين ذميا او عبدا الا اذا كانا حرين مسلمين فان الحقته بالذمي
بقي على دين ابيه او بالمسلم فهو مسلم وان الحقته بالعبد فهو ابن له ولكنه حر وقوله
فان اشركتهما فمسلم يعني فلو قالت القافة هو ابن لهما معا اي للمسلم والذمي فان الولد يحكم
له بحكم الاسلام ولما كان الاشتراك في الولد لا يصح على المشهور خلافا لسحنون جاز للولد
ان يوالي من شاء منهما فيكون له ابا فقط واشار بقوله اذا بلغ الى ان الموالاة لا تكون
الا بعد بلوغ الولد وهو قول ابن القاسم وقال اصبغ اذا اثغر وقال مطرف وابن نافع
ليس له ان يوالي من شاء بل يقال للقافة الحقوه باقواهما شبها وقال ابن مسلمة ان عرف
الاول الحق به والا الحق باكثرهما شبها فيما يرى من الصدر والراس وعلى قول سحنون
ان الاشتراك يصح في الولد يكون على كل واحد نصف نفقته ويرث منه كل واحد نصف ميراث
واختلف على القول انه يوالي من شاء منهما في نفقته وميراثه قبل الموالاة فعند ابن القاسم
ومحمد بن عبد الحكم وعيسى ينفقان معا عليه ثم يرجع من انفق على من والاه على ما رواه
علي عن مالك وقال اصبغ يرجع فان مات الولد وترك مالا فقال ابن القاسم هو بين
الابوين نصفين حرين او عبدين او مختلفين مسلمين او مختلفين كما لو ادعاه اثنان والى
هذا اشار بقوله ووارثاه ان مات واختلف اذا مات احدهما والولد حي فقال اصبغ ينفق
عليه الاخر منهما الى ان يبلغ حد الموالاة وقيل ينفق عليه مما وقف له من ميراث الميت
نصف نفقة وقوله كان لم توجد اي لم توجد قافة ومراده بالتشبيه ان الولد
يترك الى ان يبلغ فيوالي من شاء منهما وهذا هو المشهور وقيل يصير الى ان توجد قافة
قل ان ولدت اثنين في بطن واحد فالحقتهما القافة باحدهما صح بلا
وان اشركتهما فكحكم الواحد وان الحقت واحدا منهما بواحد من الشريكين والاخر بالاخر
فقال عبد الملك لا يقبل ولا يلحقان الا باحدهما وقال سحنون يقبل فان كان الما وطئها
موسرا فهي له ام ولد وعليه نصف قيمتها ولو حملت ولد على الثاني مثل ذلك وقيل لا شيء
عليه وعتقت الامة عليهما معا ص وحرمت على مرتد ام ولده حتى يسلم ووقفت كمدبره
ان فر لدار الحرب ش هكذا في المدونة قال فيها ومن ارتد ولحق بارض الحرب او اسر
فتنصر بها وقفت له ام ولده ومدبره ويحرم على المرتد ام ولده في ردته حتى يسلم
فان اسلم رجعت اليه ام ولده وعاد اليه ماله ورقيقه وان قتل على ردته عتقت
ام ولده من راس ماله وعتق مدبره في الثلث ابن المواز وقال اشهب يعتق
على المرتد ام ولده بالردة كما تطلق عليه بذلك زوجته ابن يونس وهذا اقيس لان
من اصلهم في ام الولد اذا حرم وطؤها وجب عتقها كالنصراني تسلم ام ولده فالذي ثبت
عليه مالك انها تعتق عليه اذا حرم عليه وطؤها ولا خدمة والارتداد اشد الا ترى ان
من اسلمت زوجته هو املك بها اذا اسلم في عدتها وان من ارتد انقطعت عصمته
وبانت منه فلا تحل له الا بنكاح جديد ولان المرتد هو الذي ادخل الارتداد على
نفسه فاوجب الفراق لزوجته والنصراني لم يوجب لها فراقا ولا غير حكما فوجب ان يكون

حكم المرتد اشد ويحتمل ان يكون العتق عند ابن القاسم ان المرتد اذا قدر عليه
استتيب فان تاب والا قتل ولا كبير ضرر على ام الولد في ذلك الايقاف لقربه واما ام
ولد النصراني فانه لا يجبر على الاسلام فالى اي اجل توقف فيعتقها اولى لان طول ابقائها
ضرر وهو لا منفعة له اليوم فيها ص ولا يجوز كتابتها وعتقت ان ادت ش قال في المدونة
قال مالك وليس للرجل ان يكاتب ام ولده وانما يجوز ان يعتقها على مال يتعجله منها
فان كاتبها فسخت الكتابة الا ان تفوت بالاداء فتعتق ولا ترجع بما ادت اذا كان للسيد
انتزاع مالها ما لم يمرض فاذا مرض لم يكن له ذلك لانه انما ينتزعه الان لورثته ومعنى قوله
ليس له اي لا يجوز وقد صرح بذلك ابن يونس في اختصاره ويدل عليه ايضا قوله
بعده وانما يجوز ان يعتقها الى اخره ابن يونس قال بعض فقهائنا ولو كاتبها في مرضه
ودفعت اليه شيا فينبغي ان ترجع بذلك عليه وتطلب تركته ان مات بذلك قال
واعرف عن سحنون فيمن اعتق بعض عبده ثم اخذ منه مالا فاعتق باقيه انه
يرده ولو مات كان في تركته يطلب به العبد فكذلك مسئلتك ص فصل
الولا لمعتق ش الولا بفتح الواو ومد ومن الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق
واصله من الولي وهو القرب واما من الولاية والنقد بمعنى فبكسر الواو وقيل
يقال بالوجهين فيهما وقوله لمعتق يشير به الى ما ورد عنه عليه السلام انما الولاء
لمن اعتق ولا خلاف ان سببه زوال الملك بحرية وان ذلك السبب متنوع الى
انواع متعددة وقد اشار رحمه الله الى تلك الانواع بقوله ص وان بيع من نفسه
او عتق غير عنه بلا اذن او لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق ش فيشمل قوله بيع من نفسه
اي نفس العبد الكتابة والقطاعة ونحوها وقد علمت ان الولا فيها للسيد وقوله
او عتق غير عنه لا خلاف فيه اذا اعتق عنه باذنه واما بغير اذنه فهو كذلك
على المشهور واليه اشار بقوله بلا اذن ولو اتى به بعد صيغة المبالغة لكان
احسن واشار بقوله او لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق الى ان العبد اذا كان له عبد
فاعتقه ولم يعلم به السيد حتى اعتق الاعلى فان الولا في ذلك العبد الاسفل يكون للعبد
الاعلى لا للسيد لانه حين اعتقه سيده تبعه ماله فجاز عتقه وكان له الولا الا ان يكون
السيد قد استثنى ماله حين اعتقه فيرد عتق العبد ويكون العبد الاسفل رقا له
حكاه ابن يونس وغيره اللخمي وقيل يكون عتيقا من يوم كان اعتق فيكون الولا للسيد
الاعلى ولم ينص الشيخ على بقية الانواع كالتدبير والاستيلاد وصريح الاعتاق
اكتفا بما ذكره ولان قوله اولا لمعتق بينا له الا كافرا اعتق مسلما ش يريد ان عتق
الكافر لعبده المسلم ليس له بسبب يريد ولو اسلم السيد بعد ذلك وولاؤه لله
للمسلمين وحكي ابن حارث عن ابن عبد الحكم ان الولا يرجع له ان اسلم اللخمي وهو القياس له
لان العتق كالنسب وقد قال عليه السلام الولا لمن اعتق وهو معتق ص ورقيقا
ان كان ينتزع ماله ش يعني وكذلك الرقيق لا يكون عتقه لعبده سببا للولا يريد
ولو اذن له السيد في ذلك ومراده بالرقيق القن ومن فيه شائبة من حرية ولهذا

قال

قال ان كان ينتزع ماله فيدخل فيه القن والمدبر وام الولد ما لم يمرض السيد والمعتق
الى اجل ما لم يقرب الاجل وفي الموازية اذا اعتق العبد وعلم به سيده ولم يرد عتقه حتى
حتى اعتقه ان الولا يكون للعبد وقال ابن الماجشون بل للسيد ص وعن المسلمين الولا
لم ش قال في المقدمات ان قال لعبده انت حر عن المسلمين وولائه لي لم يختلف المذهب ان
ذلك جائز والولا يكون للمسلمين ومقتضى كلام اللخمي ان في ذلك قولين وذكر القاضي عياض
انه مختلف فيه لانه قال لا خلاف في جواز العتق عن المسلمين وان اختلف لمن ولاوه وصرح
في الجواهر بالقولين ونسب القول بان ولاوه للمسلمين لابن القاسم ومطرف والقول بان ولاه
لمعتقه لابن نافع وابن الماجشون ص كسايبة وكره ش القاضي وعتق السايبة ان يقول
لعبده انت سايبة يريد به العتق وولاوه للمسلمين عند مالك وعامة اصحابه وروى
عنه انه لمعتقه وهو قول ابن نافع وابن الماجشون وحكى الاول في الجواهر عن ابن القاسم
ومطرف وقوله وكره يعني ان العتق على هذا الوجه مكروه وهكذا النقل عن مالك في
غير المدونة وانما كره لفظ السايبة لاستعمال الجاهلية لها في الانعام وحرم الله ذلك
ولانه كما قال مالك امر تركه الناس وتركوا العمل به وحكى في المقدمات فيه ثلاثة اقوال
الكراهة ابتداء عن ابن القاسم والجواز عن اصبغ والمنع لابن الماجشون نظرا الى انه من
هبة الولا وهذا اذا كان يكون الولا للمعتق لا للمسلمين ص وان اسلم العبد عاد الولا باسلام
السيد ش يريد ان الكافر اذا اعتق عبدا كافرا ثم اسلم العبد وقلنا انه لا يرثه
لان الكافر لا يرث المسلم فان الكافر اذا اسلم بعد ذلك عاد الولا له وهكذا في الموطا
والمدونة وغيرها ولا يحملون على معنى ان رجوع الولا هنا انما هو الميراث واما الولا فهو
قايم لا ينتقل ص وجر ولد المعتق كاولاد المعتقة ان لم يكن لهم نسب من حر ش قوله
ولد المعتق اي ولا ولد العبد المعتق ومراده ان الولا ينسحب على العبد المعتق وعلى
اولاده واولاد اولاده الذكور ما لم يكن ولد الولد قد مسه الرق في بطن امه لان
الولا لا يجر مع وجود رق او عتق لغيره وان المباشر اولى ومذهب المدونة ان الحر
مقيد بما اذا لم يكن العبد حرا في الاصل فاذا اعتق النصراني عبدا نصرانيا ثم هرب
السيد لدار الحرب ناقضا للعهد ثم سبي فبيع واعتق فانه لا يجر الى معتقه ولا ما كان
اعتق قبل لحوقه بدار الحرب وفي الموازية يجر ذلك ورجح لانه نص في المدونة
على ان الحربية اذا قدمت بامان فاسلمت وكان لها اولاد مسلمون ثم سبي ابوهم
بعد ذلك وعتق فانه يجر الولد ولا هم لمعتقه وفرق بان تسلط الرق على الحربي
اولى فلذلك جر للاتفاق على رقه بخلاف الذمي الناقض للعهد فان اشهب يرى انه
لا يرق بعد ذلك وقوله كاولاد المعتقة يريد به ان من اعتق امة فولدت مما حملت
به بعد العتق فان ولا ولدها لمعتقها اذا لم يكن لهم نسب من حر فان كان لهم نسب
من حر فان الولا لا يكون لموالي امهم وعدل عن قوله ان لم يكن لهم اب حر الى العبارة التي
ذكرها لئلا يتوهم ان الاب اذا كان عبدا وله اب حر ان الولا يكون لمعتق الام وليس
كذلك بل موالي الجد اولى وعبارته لا توهم ذلك قال في الجعدية ولا يكون ولا ولد

المرأة لمواليها الا في اربعة مواضع ان يكون الاب يوم عتقه عبدا او يكونوا من زنا او من اب لاعن
فيهم ونفاهم عن نفسه او يكون الاب حربيا بدار الحرب لكن ظاهر قوله ان يكون الاب يوم
عتقه الا ان الحكم كذلك ولو كان بعده حرا وهو خلاف ما تقدم ص الا لرق او عتق لاخر ش
هذا مخرج من قوله وجر ولد المعتق وولد المعتقة اي الا ان يكون اولادهما ارقاء او
معتقين لاخر كمن زوج عبده لامة رجل ثم اعتقه والامة حامل ثم اعتقها سيدها فولدت
لاقل من ستة اشهر من عتقها فان الاب لا يجر ولاء الولد لانه قد مسه الرق في بطن امه لاخر
وكذا اذا اعتق رجل رجلا واعتق رجل اخر ولده فان الاب لا يجر ولاء ولده لانه قد مسه
عتق لاخر ص ومعتقهما ش هو معطوف على المنصوب في قوله وجر ولد المعتق وولد
المعتقة اي وكذلك يجر من اعتقاه ولاء ولده والمجرور هناك معه رجع الى وجر ولا
معتقهما فاذا اعتق عبدا او امة ثم اعتق ذلك العبد او الامة عبدا اخر فان ولاء العبد
الاسفل وولاء اولاده يكون للسيد الاعلى ص وان اعتق الاب او استلحق رجع الولاء
لمعتقه من معتق الجد والام ش يعني ان الام اذا كانت معتقة وكان الاب والجد رقيقين
فان ولاء الاولاد لمعتق الام فان عتق الجد بعد ذلك رجع ولاء الاولاد لمعتقه ثم ان عتق
الاب رجع ولاؤهم لمعتقه من معتق الام والجد وكذلك لو لاعن الاب فولاء الولد
لمعتق الام لان نسبه قد انقطع فلو استلحقه رجع ولاء الولد لمعتق الاب لانه اولى من
معتق الام ص والقول لمعتق الاب لا لمعتقها الا ان تضع لدون الستة من عتقها
ش يريد اذا وقع التنازع بينهما في حمل الامة فقال معتقها انها كانت حاملا يوم
العتق فيكون ولاء الولد لي لانه قد مسه الرق له في بطن امه وقال معتق الاب
انما حملت به بعد العتق فيكون الولاء لي فالقول في ذلك قول معتق الاب لان الاصل
عدم الحمل يوم عتقها الا ان تضع لاقل من ستة اشهر من يومئذ فيكون ولاؤه لمعتق الام
لانه علم انها كانت يوم عتقها حاملا وقد مس الجنين الرق لمعتقها في بطنها وقد
تقدم ان الولاء يكون لمعتق الاب الا ان مس الولد رق او عتق لغيره واحترز بقوله لاقل
من ستة مما لو وضعته لستة اشهر فاكثر فان ولاءه يكون لمعتق الاب وقيده ابو محمد بما
اذا لم تكن ظاهرة الحمل يوم العتق فان كانت ظاهرة الحمل فكما لو وضعته لاقل من ستة اشهر
اللخمي واختلف اذا اعتقت هل يوقف الزوج عنها ليعرف انها حامل ام لا ففي الموازية لا يوقف
وفي المختصر يكف حتى يتبين انها حامل ام لا لمكان الولاء واستحسن الوقف ص وان شهد واحد
بالولاء او اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه او ابن عمه لم يثبت لكنه يحلف ويأخذ المال
بعد الاستيناء ش اعلم ان الاسباب التي يشهد على الولاء اربعة واحد منها متفق على ثبوته به
وهو شاهدان عدلان وواحد تردد فيه الاشياخ وهو الاقرار ففي المدونة انه يثبت به
فقال فيها ومن اقر ان فلانا اعتقه وفلان يصدقه فانه يستحق به ولاءه وان كذبه
قومه الا ان تقوم بينة بخلاف ذلك فيؤخذ بها وكذا اذا اقر بذلك عند الموت ه
واختلف اذا قال فلان اعتقني وكذبه فلان فعند ابن القاسم لا يثبت له بذلك
ولاء الا ان تقوم بينة اللخمي وهو المعروف ولاصبغ في الواضحة انه مولاه وان انكره ه

وقول

ونقل سحنون اجماع العلما على ان الاقرار بالولا ثابت وقال ايوب لا يثبت الا عند
المصريين وذكر ابن رشد ان في المذهب ما يدل على خلاف ذلك و واحد لا يثبت به
ولم ار فيه خلافا وهو ان يقوم له بذلك شاهد واحد والسماع بقوله وان شهد
واحد بالولا ولكنه يحلف مع شاهده وياخذ المال بعد الاستيناء خشية ان ياتي له طالب
وهذا مذهب ابن القاسم وقال اشهب لا يدفع له اي لان استحقاق المال فرع ثبوت الولاء
ولا يثبت حينيذ واذا فرعنا على مذهب ابن القاسم فلو اقام شخص شاهدا انه اعتق
هذا الميت يحلف واستحق ماله ثم مات للميت مولى فقال ابو بكر بن عبد الرحمن الوارث
لا له ان اقام شاهدا اخر استونف له الحكم ويحلف انه مولى مولاه ابن يونس وانما يعني ان
الشاهد شهد ان الثاني مولى الاول ولو شهد بما شهد الاول يتفق اليه وتمت
الشهادة ولا يحلف قال ابو بكر بن عبد الرحمن ورايت في بعض التعاليق ان في الموازية له
لاصبغ اذا شهد له شاهد انه وارث فلان الميت يحلف واستحق المال ثم طرا له
مال اخر لا يستحقه الا بيمين اخرى تجعله يكرر اليمين مع الشاهد وانكره ابن الكاتب
وقال لا يمين عليه والمال الثاني كالاول وقد حلف له فهو يستحق بذلك كل مال لهذا
الميت والمختلف في ثبوته بشهادة السماع وهو ان يقول الشاهد ان لم نزل نسمع ان
فلانا مولى فلان او ابن عمه من المدد وبه لا يثبت بعض القرويين لاصحابنا ان يكون
هذا السماع اصله عن واحد وشهادة واحد لا تجوز في الولا والنسب ويكون حكمه في المال
حكم الشاهد الواحد ولهذا جمع الشيخ رحمه الله المسلمين واجاب عنهما بجواب واحد
وهو قوله لم يثبت لكنه يحلف وياخذ المال بعد الاستيناء واخذ اصبغ بما في المدونة
وقال ابن المواز لا يعجبني واكثر قول مالك وابن القاسم واشهب انه يقضي بالسماع في
الولا والنسب وفي الاحباس والصدقات ولابن القاسم ان مات في غير بلده وشهد بذلك
على السماع لم يثبت الولا وان مات ببلده وشهد فيه على السماع ثبت الولا لانه اذا كان في
بلده لا يحصل السماع في الغالب عن واحد ولهذا قال في المدونة ولو شهد واحد على
السماع لم يحلف معه ص وقدم عاصب النسب ثم معتقه ثم عصبته كالصلاة ثم معتق
معتقه ش يعني ان عاصب النسب في هذا مقدم على المعتق فاذا مات العتيق وله
وخلف مولاه الذي اعتقه وعصبته قدمت عصبته على معتقه فان لم يكن له عاصب
فميراثه حينيذ لمعتقه لان المولى الاعلى صار كواحد من العصبة الا انه اضعف من عاصب
النسب فان لم يكن له مولى اعلى انتقل الحكم لعصبة مولاه قال في الجواهر وحكم الولا
العصوبة فيفيد الميراث وولاية النكاح وتحمل العقل والولا للمعتق فاذا مات
فميراث العتيق لاقرب عصابته يوم موت العتيق فلو خلف ابا واما فلا شي للام
وكذلك لو خلف ابنا وبنتا فلا شي للبنت بل لو خلف ابنا وابا فلا شي للاب
لانه ليس عصبة مع الابن ولا يعصب الاخ اخته في باب الولا وبالجملة فيورث به
ولا يورث هو في نفسه وانما يرث به العصبات فيعتبر يوم موت المعتق بل موت
العتيق فكل من ياخذ ميراثه بعصوبته ياخذ ميراث معتقه قال والاخ اولى من

من الجد في باب الولا وابن الاخ ايضا اولى من الجد لقوة البنوة والاخ الشقيق مقدم
على الاخ للاب وقوله كالصلاة اي كما تقدم في باب الصلاة يريد الصلاة على الجنائز
وقوله ثم معتق معتقه اي فان لم يكن للمعتق عصبة انتقل الحكم الى معتقه قال
في الجواهر واذا اجتمع اب المعتق ومعتق الاب فلا ولا لمعتق الاب اصلا يريد لان العصوبة
مقدمة ولا يجر الاب الولا الا اذا لم يكن المعتق المباشر ولا عصبته ولو اجتمع معتق ابي
المعتق ومعتق المعتق كان معتق المعتق اولى لان معتق المعتق يدلي بنفسه ومعتق
ابيه يدلي بواسطة ص ولا ترثه انثى ان لم تباشره بعتق او جره ولا بولادها وعتق
ش يعني ان الولا لا ترثه النسا وحكى سحنون الاجماع على ذلك الا من باشرن عتقه او
اعتقه من اعتقته او يكون ولد المعتق اعتقته وان سفل من ولد الذكور خاصة ص وان
اشترى ابن وبنت اباهما ثم اشترى الاب عبدا فمات العبد بعد الاب ورثه الابن
ش اذا اشترى الابن والبنت الاب عتق عليهما بنفس الشرا فاذا اعتق الاب عبدا له
ثم مات الاب ورثاه للذكر مثل حظ الانثيين ثم اذا مات العبد المعتق فالابن يرثه
دون البنت لان الابن عاصب للاب والبنت معتقة وقد علمت مما تقدم ان عاصب
المعتق اولى من معتق المعتق ص فان مات الابن اولا فللبنت النصف لعتقها نصف
المعتق والربع لانها معتقة نصف ابيه ش يعني فلو كانت المسئلة بحالها الا ان الابن
مات اولا اي قبل موت العبد ثم مات العبد المعتق بعد يريد وقد كان الاب مات
قبلهما فان البنت ترث نصف ما تركه العبد لانها معتقة نصف معتقه وهو
الاب ونصف ما بقي وهو الربع لان النصف الباقي لموالي ابيها وموالي ابيها هي واخوها
فلها نصفه وهو الربع مضموما الى النصف فيصير لها منه ثلاثة ارباع المتروك
والربع الاخر يكون لموالي ام اخيها ان كانت امة وان كانت عربية فلبيت المال قاله ابن
يونس ص فان مات الابن ثم الاب فللبنت النصف بالرحم والربع بالولا والثمن بجره ش
يعني فان كان الابن هو الذي مات اولا ثم مات الاب بعده فان البنت ترث من
ابيها سبعة اثمان المال النصف بالرحم اي النسب ونصف ما بقي وهو الربع
بالولا الذي لها في ابيها لانها اعتقت نصفه ونصف ما بقي وهو الثمن لان الربع
الباقي لاخيها فيكون لموالي ابيه وموالي ابيه هو واخته فلها نصف الربع وهو الثمن
مضموما الى الثلاثة الارباع التي بيدها وذلك سبعة اثمان المال والثمن الباقي
يكون لموالي ام اخيها ان كانت امة والا فلبيت مال المسلمين ص باب
صح ايصاء حر مميز مالك ش الايصا مصدر اوصيت الجوهري يقال اوصيت له بشي
واوصيت اليه جعلته وصيا والاسم الوصايا بالكسر والفتح والوصية ايضا
توصية بمعنى وذكر الازهري انها مشتقة من قولهم وصى الشي يكذا يصيه اذا
وصله به واشبه ما قيل في رسمها باصطلاح الفقها انها تمليك مضاف الى ما بعد
الموت بطريق التبرع ولا خلاف في مشروعيتها كتابا وسنة واجماعا لقوله تعالى
كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية وقوله في اية المواريث من

بعد وصية يوصي بها او دين الى غير ذلك من الآي ولقوله عليه الصلاة والسلام
في الصحيح ما حق امرئ مسلم له شيء يريد ان يوصي فيه يبيت ليلتين وفي رواية ثلاث
ليال الا ووصيته عنده مكتوبة واحاديث الوصية كثيرة ولا خلاف بين العلما في مشروعيتها
وانما وقع الخلاف بينهم هل واجبة او مندوبة والى الاول ذهب اهل الظاهر والى الثاني
ذهب اكثر العلما وقوله في الحديث يريد حجة لهم اذ لو كانت واجبة لما وكلها الى ارادة
المكلف واختلف هل يحمل الحديث على المتوعك واليه ذهب بعض شيوخ عبد الحق او هو
على اطلاقه في المتوعك والصحيح قاله في المقدمات المازري وهي عندنا مندوبة
الا ان يخشى تلف ما عليه من حق على اربابه ان لم يوص به فتجب وقال بعض القرويين
ان كان عليه حق او له حق فهي واجبة والا فهي مستحبة قيل وانما تجب عليه فيما له بال
وجرت فيه العادة بالاشهاد من حقوق الناس واما اليسير من ذلك فلا اذ لا يكلف
بذلك كل لحظة يوم وليلة للمشقة ولما كانت اركان الوصية اربعة اشيا اشار الى الاول
منها وهو الموصي بقوله حر مميز مالك فاحترز بالحر من العبد فان وصيته لا تنفذ
لحق سيده وبالمميز من المجنون والصغير غير المميز فان كان المجنون احيانا واوصى في
حال افاقته صحت وصيته وبالمالك اي ملكا تاما احترازا من المستغرق الذمة
ومن غير المالك ص وان سفيها وصغيرا وهل ان لم يتناقض او اوصى بقربة تاويلان
ش انما صح السفيه والصبي لان الحجر عليهما انما كان لاجلهما فلو منعا من ذلك لكان الحجر لاجل
غيرهما وقيد اللخمي وصية السفيه بان يصيب وجه الوصية والمراد بالصغير
هنا المميز بدليل ما تقدم واختلف في السن الذي تجوز وصيته فيه فلمالك
في المدونة عشر سنين وله في العتبية اذا اثغر وامر بالصلاة وادب عليها وله
في الموازية سبع سنين ولاصبغ في الواضحة وابن شهاب اذا عقل الصلاة ولابن الماجشون
اذا كان يافعا وفي المدونة انما تصح وصيته اذا اصاب وجه الوصية ولم يكن فيه
اختلاط ابو عمران يريد ان لم يخلط في كلامه بان يتبين انه لم يعرف ما ابتدا به وفسر
اللخمي عدم الاختلاط بانه يوصي بما فيه قربة لله تعالى او صلة رحم واما اذا جعلها
فيما لا يحل من شرب خمر او غيره فلا تمضي والى هذين التاويلين اشار بقوله وهل
ان لم يتناقض الى اخره اي ان لم يتناقض كلامه ص وكافرا الا بكخمر لمسلم ش هو معطوف
على قوله وان سفيها وصغيرا ومراده ان الكافر تصح وصيته لانه حر مميز مالك الا ان
يوصي لمسلم بما لا يصح تملكه كخمر او خنزير او نحوهما فان وصيته حينئذ لا تصح ومفهوم
قوله لمسلم انه لو اوصى بذلك لمن يصح له تملكه كالكافر لصحت وصيته وهو ظاهر
ص لمن يصح تملكه كمن سيكون ان استهل ش هذا هو الركن الثاني وهو الموصى له واشار
الى ان كل من يتصور منه قبول ان يملك تصح له الوصية ولهذا صحت لحمل سيكون
لانه يقبل ان يملك فان استهل صارخا صحت له والا فلا وقاله في المدونة ص
ووزع لعدده ش يريد انه اذا اوصى لحمل فلانة بشيء فولدت توامين او اكثر فان
ذلك الموصى به يوزع على عدد الحمل لصدق اللفظ على ما تلده في ذلك البطن والذكر

فيه ش ثم اشار الي الركن الثالث وهو ما يدل على مراد الموصي بقوله ص بلفظ
او اشارة مفهمة ش ونبه به علي ان ذلك لا يتوقف علي لفظ خاص بل يعمل في ذلك كله
باللفظ الصريح وبما يفهم منه قصد الوصية باشارة مفهمة قال في كتاب محمد واذا قرا له
الشهود الوصية علي الموصي وقالوا نشهد انها وصيتك فقال نعم او اشار بحركته ها
براسه ولم يتكلم فذلك جائز ابن شعبان وان منع المريض من الكلام واشارة مفهومة
جاز ان يشهد بها عليه بمنزلة الاخرس ص وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له
بالموت ش يريد ان الموصي له اذا كان معينا للوصية يشترط قبوله في حوزها له لانها
عطية فاشترط فيها القبول كالهبة وغيرها واحترز بقوله المعين من غيره كالفقراء
والمساكين والمجاهدين ونحوهم فان القبول في حقهم غير متوسط مشترط واحترز
بقوله بعد الموت مما لو قبل قبله فان ذلك لا يعتبر اذ للموصي الرجوع ما دام حيا ولا
اشكال فيما اذا قبل عقيب الموت انه يملك الموصي به حينئذ واما ان تاخر عن الموت
ثم قبل فالاصح ايضا انه يملكه يوم الموت ولهذا لم يفصل الشيخ في ذلك بل اطلق القول
في ان الملك له بالموت ومقابل الاصح انه لا يملكه الا حين القبول فيكون الملك قبله لورثة
الموصي وتظهر فائدة الخلاف فيما حدث بعد الموت وقبل القبول من غلة ونحوها فعلى
الاول يكون للموصي له وعلى الثاني لورثة الموصي ص وقوم بغلة حصلت بعده ش
الضمير المجرور بالظرف عائد علي الموت وفاعل قوم هو الشيء الموصي به ومراده ان الموصى
له به اذا كان من الاصول ونحوها الذي لها غلة فانه يقوم بغلته التي حصلت فيه
بعد الموت وقيل انما يقوم وحده بلا غلة ثم يتبعه والاول قول اكثر الرواة سحنون
وهو اعدل اقوال الاصحاب وهو قول ابن القاسم في المدونة وله ايضا فيها مثل القول
الثاني فاذا اوصى له بحائط يساوي الفا وهو مقدار ثلث الميت لكن زاد لاجل
ثمرته ما يتبين فعلى الثاني يكون جميع الحائط بثمرته له وعلى الاول يكون له
خمسة اسداس الحائط هكذا قيل وفيه نظر والاولى ان يقال على هذا القول
ان يكون له خمسة اسداسه ومقدار ثلث ما يتبين الحاصلين من الغلة وعلى الثاني
ان الاصول تقوم وحدها دون الغلة او كان قد انفق على الحائط من مال الميت نفقة
الي تمام الثمرة فقال ابن يونس يحسن ان يكون النفقة على الموصى له لان الحائط لما حمله
الثلث كان لم يزل ملكا له ولان الميت لم ينتفع بالغلة ولا كثر بها ماله ص ولم يحتج
رق لاذن في قبول كايصى بعتقه ش قوله رق اي ذو رق فحذف المضاف واقام المضاف
اليه مقامه والمعنى ان الوصية تصح للرقيق وله ان يقبلها ولا يحتاج في ذلك الي
اذن سيده وقد تقدم عند قوله في باب الحجر ويتصرف في كهبة وللغير من اذن
القبول بلا اذن الكلام على هذه المسئلة ثم ان للسيد انتزاعها منه الا ان يعلم
ان الموصي قصد ارفاق العبد بها والتوسعة عليه وان سيده لا يتصرف فيها فينبغي
ان يحمل على قصد الميت وقوله كايصا بعتقه اي فلا يحتاج الي قبوله به وسوا
كان معينا ام لا لانه وان كان معينا ففيه حق لله فلا يتوقف على قبوله بريد

وسوا كان معينا ام لا لانه وان كان معينا ففيه حق لله فلا يتوقف على قبوله وكما لو اعتقه
في حال الحياة فانه لا يحتاج الى حوز اما لو ضيره في عتق نفسه او ملكه ذلك فله القبول
والرد **تنبيه** انظر قوله كابيعا بعتقه فان ظاهر التشبيه يقتضي تساوي
الحكم بين المسئلتين وهو قد قدم في الاولى ان الرقيق لا يحتاج الى اذن في القبول وعلى
هذا فيكون الحكم في الثانية انه لا يحتاج الى اذن في قبول العتق وليس هذا مراده كما
وانما المراد ان امضا العتق لا يحصل يفتقر الى قبول العبد كما قد قدمناه والله تعالى
اعلم **ص** وخيرت جارية الوطي ولها الانتقال **ش** انما كان لها الخيار لان جواري الوطي في
الغالب يحصل لهن الضياع بالعتق وما ذكره هو مذهب المدونة لكنها لم يذكر ذلك
الا فيما اذا اوصى ببيعها للعتق وكلام الشيخ يقتضي ان ذلك يجري اذا اوصى بعتقها وكانه راى
انه لا فرق بين المسئلتين في ذلك الا ان كلامه في التوضيح يقتضي ان حكم المسئلتين
مختلف لانه لما حكي مذهب المدونة في انها تخير ثم حكي عن بعضهم انها لا تخير وان كانت
رائعة وتباع للعتق الا ان لا يوجد من يشتريها بوضيعة ثلث الثمن قال وقال
اصبغ لها الخيار في هذه وفيما اذا اوصى بعتقها وظاهره ان قول اصبغ خلاف لما في
المدونة لاسيما وقد حكى ان اللخمي قال في قول اصبغ وهو ابين لان العتق لم ينفذ في
الموضعين والضرر فيهما سوا اصبغ وهذا اذا قال اعتقوا كذا واما ان قال هي حرة
فان الوصية تنفذ بها ولا ينظر الى قولها وقوله ولها الانتقال يعني فان اختارت
احد الامرين ثم ارادت الانتقال الى الاخر فان لها ذلك وهو قول ابن القاسم قال
ما لم ينفذ فيها الذي اختارته او يكون ذلك لتوقيف من سلطان وقال اصبغ وهذا
اذا لم تشهد على انها اختارت احدهما فليس لها انتقال الى الاخر **تفريع**
فان اعتقها الورثة قبل ان تختار رفقا لمالك ليس لهم ذلك ان احبت البيع وكذلك
ان قال بيعوها ممن احبت فاعتقوها واحبت البيع رد عتقها ابن القاسم وان احبت
البيع من غير شرط العتق فلم يجبها او بيعها بحد فان بيعت بغير شرط العتق لم يوضع
من ثمنها شي وان بيعت بشرطه وضع ثلث ثمنها **ص** وصح لعبد وارثه ان اتحد او
بتافه اريد به العبد **ش** اشار رحمه الله تعالى الى ان من اوصى الى عبد وارثه على
وجهين تارة يتحد ذلك الوارث اي لا يكون له وارث سواه وتارة يكون له غيره
من الورثة ففي الوجه الاول تصح الوصية للعبد لانها في الحقيقة لسيده وهو
الحائز لجميع المال قال في المدونة ولو اوصى لعبد ابيه ولا وارث له غيره جاز وفي
الوجه الثاني لا يصح للعبد الا بشرطين الاول ان يكون الموصى به تافها قال
في المدونة كالثوب ونحوه وقال ابن القاسم واشهب كالدينار واما ما كثر فلا
الا ان يكون على العبد دين يغترق الوصية او يبقى منها ما لا يتهم فيه فذلك
جائز ورده بعضهم بان الدين عنه يزيد في قيمته فينتفع الوارث به الا ان
يكون مأذونا وبقا الدين لا يحط من ثمنه كثيرا و ان الله لا يزيد قيمته كثيرا فيصح
ويصير كالموصى له بالتافه الثاني ان يكون الموصي قد اراد بذلك العبد فلو

اراد نفع سيده بطلت لانها وصية لوارث اللخمي وحيث اجزنا الوصية لعبد الوارث
فليس له انتزاعها من العبد ابن القاسم ولو انتزعها كانت الوصية عبثا فذة وان
باعها بماله لم ينتزعها منه المشتري ان شاء وقال اشهب يقربها للعبد حتى ينتفع به ويطول
زمنه ولا ينتزعه ان باعه قبل ان يطول اشهب ويجوز الوصية لمكاتب الوارث بالتافه
واما الكثير فيجوز بشرط ملاء العبد وقدرته على اداء الكتابة وقال اللخمي ارى ان يجوز
وان كان الاداء افضل لان القصد بذلك خروجه من الرق ص ولمسجد وصرف في مصلحته
ش يعني وكذلك تصح الوصية للمسجد يريد وكذلك القنطرة والسور ونحو ذلك ولما كان
هذا كالمنافي لقوله او لمن يصح تملكه وكان المسجد لا يتصور منه ذلك بينه بقوله
وصرف في مصلحته على ان الوصية له ليس على سبيل التمليك وانما هو على معنى الصرف
في مصلحته ص ولميت علم بموته ففي دينه او وارثه ش اي وكذلك تصح الوصية للميت
بشرط ان يكون الموصي قد علم بموت الموصى له وحينئذ ينظر فان كان على الميت دين
صرفت الوصية في دينه وان لم يكن عليه دين فذلك لورثته وهذا هو المشهور
وفي مختصر ابن عبد الحكم بطلان ما وصى به ثلث واحترز بقوله علم بموته مما
اذا لم يعلم فان الوصية تبطل قاله في المدونة ص ولذمي ش انما صحت الوصية له
لانه ممن يصح تملكه ابن القاسم ويجوز اذا كان على معنى الصلة كان يكون ابوه
نصرانيا واجازه اشهب في القرابة وحرم من عداهم قاله في البيان ومعنى ذلك
في الاجنبي اذا كان لحق من جوار او يد سلفت واما ان كان ذلك بلا سبب فالوصية
محظورة اذ لا يوصي للكافر بلا سبب ويترك المسلم الا مسلم سوء مريض الايمان
واختلف هل تجوز الوصية للحربي وهو قول لصاحب الاشراف فانه قال يجوز للمشركين
اهل حرب او ذمة او لا يجوز لان ذلك تقوية لهم على حربهم ويرجع ميراثا وهو قول
اصبغ وقال ابن القصار نكره وهو يحتمل لان تكون الكراهة على بابها او يكون معناه
عدم الجواز فيكون كقول اصبغ ص وقاتل علم الموصي بالسبب والا فتاويلان ش
يعني وكذلك تصح وصية المقتول للقاتل بشرط ان يكون الموصي قد علم بسبب القتل اي
وبالقاتل كما لو ضربه ضربا ادى الى تلفه وقد علم انه هو الذي ضربه ثم اوصى له
الا ان الوصية في المال فقط [illegible] في الدية في العمد واما في الخطا ففيهما وقوله
والا فتاويلان يعني وان لم يعلم الموصي بالقاتل ولا بالسبب فهل تبطل الوصية وهو
مفهوم المدونة او تصح لانها بعد الضرب فلا يتهم على الاستعجال واليه ذهب ابن المواز
وحمله اللخمي وغيره على الخلاف وابن ابي زيد وغيره على الوفاق ص وبطلت بردة ش
يريد بطلان الموصي اذا ارتد فان وصيته تبطل قاله في الجواهر ولا تنفذ وصية
المرتد وان تقدمت على حال ردته وهو مقيد بان يموت على ردته سوا قتل او مات عليها
واما ان رجع الى الاسلام فقال اصبغ ان كانت مكتوبة جازت والا فلا وكذا لو اوصى بها
وهو مرتد ثم اشار الى الركن الرابع وهو الموصى به بقوله ص وايصاء بمعصية ش يعني ان
الوصية بما فيه معصية باطلة كايصائه بخمر او خنزير او شبههما مما تضمن معصية

ص

د ولوارث كغيره بزائد الثلث يوم التنفيذ وان اجيز فعطية ش يعني وكذلك تبطل الوصية للوارث لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث
نعم يتوقف ذلك على اجازة غيره من الورثة كما اشار اليه بقوله وان اجيز فعطية ثم
وكذلك الحكم فيما اذا اوصى لاجنبي بزائد على الثلث وتخير الورثة في ذلك الزائد بين
ان يجيزوه او يردوه اما لو اوصى للاجنبي بالثلث فادونه فلا خيار لهم في ذلك وتنفذ
الوصية واشار بقوله يوم التنفيذ الى ان المراعى في ذلك يوم تنفيذ الورثة الوصية
وقوله فان اجيز فعطية يريد ان اجازة الورثة ابتداء عطية وهو مذهب المدونة
في الوصية للوارث وقيل ذلك تنفيذ في المسئلتين وقيل ابتداء عطية فيهما واليه
ذهب ابن القصار وابن العطار وهو الذي نقله القاضي عبد الوهاب والباجي
عن المذهب عر ولو قال ان لم يجيزوا فللمساكين بخلاف العكس ش اي وكذا تبطل
الوصية في الصورة الاولى وهو ما اذا اوصى لوارثه بشيء وقال ان لم يجيزوا الحج
ذلك فهو للمساكين فان لم يجيزوا الوصية للوارث رجعت ميراثا ولا شيء للمساكين لانه
قد علم ان المراد بذلك اضرار الورثة فيبطل لقوله تعالى في حق الموصي غير مضار
وقال ابن عبد الحكم تنفذ اللخمي وهو احسن وان اجازوا ذلك للوارث ففي الجواهر مضى
اجازة ذلك في رواية بن يونس وروى ابن القاسم انها مردودة على كل حال وان اجازوه
واستشكل الشيخ رواية بن القاسم لان الحق لهم وقد اسقطوه ثم قال الا ان قيل هو
لله تعالى فيلزم ذلك في الوصية المطلقة ولم يحكوا فيها خلافا في امضائها بالاجازة
ثم ان مفهوم المدونة خلاف ذلك منها واذا اوصى لعبده لوارثه وقال ان لم يجيزوا فهو
حر انه يورث ان لم يجيزوا ومفهومه انهم ان اجازوه لا يورث وقوله بخلاف العكس يعني
وهو ناظر ما قدمه في الاولى وتقديم ما اخره كما اذا قال ثلث مالي للمساكين الا ان
يجيزه الورثة لابني مثلا فالوارث كان في الاولى مقدما على المساكين وفي هذه بالعكس
واشار بقوله بخلاف العكس الى ان حكم هذه مخالف لتلك فيكون الحكم هنا عدم البطلان
قال في الجواهر وهو جائز على ما قال عبد الملك وبن وهب وبن القاسم وابن كنانة
وبن نافع وهو قول المدنيين قال اصبغ فانا اقول به استحسانا واتباعا للعلماء
القياس فهو كالاول وقال اشهب لا يجوز وهو من الضرر كالاول وذكر ابو الحسن
الصغير في الصورتين ثلاثة اقوال الجواز فيهما لابن عبد الحكم وعدم الجواز له
لاشهب والتفصيل لابن القاسم فيجوز في هذه ويبطل في التي قبلها قال غيره وهو
المشهور ص وبرجوع فيها وان بمرض ش يعني وكذلك تبطل الوصية برجوع الموصي له
فيها ولو كان رجوعه في المرض قال غير واحد من الشيوخ اجمعوا على ان الوصية عقد
جائز للموصي ان يرجع عنها سواء كانت بعتق او غيره كانت في سفر او مرض الباجي وغيره
وله ان يرجع ما دام حيا ثم اخذ في بيان ما يدل على الرجوع فقال ص بقول او بيع او
عتق وكتابة وايلاد ش واراد بذلك ان الدال على الرجوع اما قول او فعل فالاول
كقوله ابطلت وصيتي او رجعت عنها او لا تنفذوها او ادفعوها لغيره من الفقراء

ونحو ذلك قال في الوثائق المجموعة واذا قال اشهدوا اني قد ابطلت كل وصية لي تقدمت فانها تبطل الاوصية قال لا رجوع لي فيها فانها لا تبطل حتى ينص عليها ش
والثاني كالبيع والعتق والكتابة والايلاد فاذا اوصى بامة لرجل ثم باعها او اعتقها
او كاتبها او استولدها كان ذلك رجوعا لخروج ذلك عن ملك الموصي قبل وينبغي اذا عجز
المكاتب في حياة الموصي ان تعود الوصية قياسا على احد القولين في المبيع اذا عاد انها
تعود بل هنا اولى لان الكتابة لا تنقل الملك ص وحصد زرع ش هذا ايضا من الافعال
والمعنى انه اذا اوصى بزرع ثم حصده فانه يكون رجوعا وهذه المسئلة نص عليها ابن
القاسم الا انه لم يذكر ان الحصد بانفراده كاف كما ذكر هنا بل قال في المجموعة اذا حصده
ودرسه وكاله وادخله بيته يريد لانه ابطل اسم الزرع ونقله الى اسم القمح وقال
الباجي ينتقل بالحصاد والدرس قال وقوله ادخله بيته تاكيد المقصود وكذا قوله
اكتاله وانما يريد بلغ حد الاكتيال ص ونسج غزل وصوغ فضة وحشو قطن وذبح شاة
وتفصيل شقة ش هذه ايضا من الافعال الدالة على الرجوع وانما كانت رجوعا لان
الموصي قد نقل عن الاسم الذي كان عليه حين الوصية ونص ابن القاسم واشهب على
مسئلة الغزل اشهب لانه لا يقع عليه حين الوصية ونص ابن القاسم واشهب على
مسئلة العدل الاسم الذي اوصى به الشيخ وينبغي ان يقيد حشو القطن بان يكون
في الثياب واما في مثل المخدة ونحوها فلا ولا اشكال فيما اذا صاغ الفضة او ذبح
الشاة ان ذلك الفعل يعد منه رجوعا ابن القاسم ولو اوصى لزيد بشقة ثم قطعها
قميصا او سراويل كان ذلك رجوعا ولو قال ثوبي له ثم قطعه قميصا او لبسه في مرضه
فليس برجوع يريد لان القميص يسمى ثوبا فلم ينقله التفصيل عن الاسم الذي اوصى به
واما الشقة فقد انتقل حكمها بما صنع اذ لا يسمى القميص شقة قلت
ولهذا قال هنا وتفصيل شقة ولم يقل وتفصيل كغيره الباجي واتفق ابن القاسم
واشهب على مراعاة الاسم الذي اوصى به وكذلك نص اشهب على البطلان اذا اوصى
له بقميص ثم قطعه قبا او جبة او بطانة ثم بطن بها ثوبا او بظهارة ثم ظهر بها
ثوبا ص وايصا بمرض او سفر انتفيا قال ان مت فيهما وان بكتاب ولم يخرجه او
اخرجه ثم استرده بعدهما ولو اطلقها ش اي وكذلك تبطل الوصية اذا كانت
مقيدة بمرض او سفر ثم زالا مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او من سفري
هذا فعبدي فلان لفلان حر والثوب الفلاني ونحوه ثم بري من مرضه او رجع من
سفره ذلك والى هذا اشار بقوله انتفيا اي زالا عنه وذهبا ولا خلاف في بطلانها
اذا زالا عنه وكانت بغير كتاب ولا في ابطالها ان حصل الموت فيهما وان كان ذلك بكتاب
ولم يخرجه من يده ومات من غير ذلك المرض او ذلك السفر فانها ايضا تبطل كما قاله
ظاهرهم سواء اشهد منه ام لا وحكى الباجي وغيره عن مالك فيما اذا اشهد ولم يخرجه قولين
احدهما انها تبطل ان لم يمت في ذلك المرض او السفر وبه قال ابن القاسم وابن عبد الحكم
وسحنون وهو القياس عند اشهب والثاني انها تنفذ واستحسنه اشهب وذكره

الباجي

الباجي انه مشهور قول مالك من رواية ابن القاسم وغيره والقولان قائمان من المدونة
ولأشهب ثالث انه ان مات في مرضه او سفره ذلك صحت وان مات في غير مرضه او سفره
بطلت ورواه ابن القاسم وابن نافع عن مالك فان اشهد ولم يخرجه من يده ففي العتبية
والمجموعة لا يجوز ذلك ولو شهد عدلان انه خطه حتى يشهدهما عليها قاله وقد يكتب ولا
يعزم عياض معناه اذا كتبه ليشهد فيه واما اذا كتبه وقال اذا مت فلينفذوا
ما كتب بخطي فلينفذ ذلك اذا عرف انه خطه كما لو اشهد فان اخرجه من يده ثم استرده
بعد برءه او بعد رجوعه من سفره فلا خلاف في البطلان والمراد بقوله او اخرجه
ثم استرده بعدهما وقوله ولو اطلقها اشار به الى ان الوصية تارة تكون مقيدة كما
وتارة تكون مطلقة كقوله اوصيت لزيد بكذا او اعطوه الشيء الفلاني او له من مالي
او عبيدي كذا او نحو ذلك وكتب ذلك في كتاب واخرجه ثم استرده وحكى في المقدمات
الاتفاق على بطلانها في هذه الصورة كما اشار اليه الشيخ رحمه الله تعالى وذكر اللخمي
ان ابن شبلون وغيره تأولوا الكتاب على ذلك وانظر هذا وتأويل ابي محمد انه انما تبطل [illegible]
المقيدة لا المبهمة وان ابا عمران تردد في ذلك فكلام الشيخ موافق لما ذكر صاحب المقدمات
ولتأويل ابن شبلون ومخالف لتأويل ابي محمد في المطلقة وانما قصرنا كلامه على الصور
المذكورة لانتفاء قيام المقيدة في البطلان واما غيرها من صور المطلقة فلا كما
سنقف عليه ص لا ان لم يستردها ش يعني فان اخرج الكتاب من يده ولم يسترده
حتى مات فان الوصية تمضي ونقل عياض الاتفاق على ذلك في المقيدة وظاهر كلام
الشيخ ان ذلك فيها وفي المطلقة وهو صحيح فقد حكى الاتفاق في المطلقة ايضا غير
واحد ص او قال متى حدث الموت ش يعني وكذلك تمضي الوصية فيما اذا قال متى
حدث لي الموت او ان مت او اذا مت وظاهره كانت بكتاب ام لا اخرجه ام لا استرجعه
ام لا لكن قد تقدم حكم ما اذا كانت بكتاب واخرجه ثم استرده وهي الصورة التي حملنا
عليها كلامه وكذلك حكم ما اذا لم يسترده على ما هو ظاهر من كلامه واما ان كانت
بغير كتاب فقال غير واحد انها نافذة لا ينقضها الا تغييرها قالها في صحته او
مرضه ص وبنى العرصة واشتركا ش يعني وكذلك تمضي الوصية ولا تبطل اذا
اوصى له بعرصة اي ساحة من الارض ثم بناها الموصي بعد ذلك دارا او نحوها
ولكن يكونان شريكين بقيمة البناء والعرصة وهذا مذهب ابن القاسم وقال اشهب
لا شيء للموصى له ويعد ذلك رجوعا من الموصي قيل وهو ظاهر لانتقال الاسم ص
كايصائه بشيء لزيد ثم به لعمرو ش اي فانهما يشتركان ولا يعد ذلك رجوعا وسواء
كان ذلك بكتابين ام لا ابن المواز الا ان يقوم دليل على رجوعه بلفظ او معنى قال
في المدونة وان قال العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان كان رجوعا وكان
جميعه للاخير منهما ولو قال بيعوه او بيعوه من فلان كان رجوعا اشتراه او لم يشتره
سمى ثمنا ام لا ص ولا برهنه وتزويج رقيق وتعليمه ووطء ش يعني وكذلك تمضي الوصية
في هذه المسائل ولا يكون فعله فيها رجوعا لانها لم تنقل الملك ولم تغير الاسم وعلى الورثة

خلاص الرهن ومراده بالتعليم تعليم الصنعة او الكتابة ونحوهما من العتبية لاصبغ
اذا علمه الكتابة لايكون رجوعا ويكون الورثة شركا بقدرها ابن القاسم في المجموعة ومن
اوصى لرجل بجارية فله وطؤها وليس ذلك برجوع ورواه عنه اصبغ وابو زيد في العتبية
وحكى ابن رشد عدم الخلاف على ان الوطء ليس برجوع واختلف اذا وقفت الامة بعد موت
الموصي خوف الحمل فغلت هل تكون قيمتها للورثة اذ قد تكون حاملا واليه ذهب ابن
القاسم في رواية ابي زيد عنه او تكون للموصى له واليه ذهب ابن عبدوس ص ولا ان
اوصى بثلث ماله فباعه ش اي وكذا اذا اوصى له بثلث ماله ثم باعه فان بيعه له
لا يبطل الوصية ولا يعد رجوعا اذ لا يختص ثلث المال بما عنده حال الوصية بل المعتبر
ما يملكه حال الموت سواء زاد او نقص فاذا اوصى بثلث عبيده فباعهم ثم ابتاع عوضهم
او زاد او نقص فانما له ثلث ما عنده يوم الموت وقاله في النوادر ص كثياب واستخلف
غيرها ش يريد انه لو اوصى له بثياب ثم باعها واستخلف غيرها فان الوصية لا تبطل
ويأخذ الموصى له ثيابه التي استخلفها وقاله ابن الجلاب ثم قال الا ان يبين انما له
ثلث الثياب الاول باعيانها ولا يكون للموصى له شيء مما استخلفه ص او بثوب فباعه
ثم اشتراه بخلاف مثله ش يعني ان الوصية تعود برجوع الموصى به الى ملك الموصي كما
اذا اوصى له بثوب فباعه ثم اشتراه ابن عبد السلام والذي نص عليه ابن القاسم
واشهب واصبغ ولا اعلم فيه خلافا انه يعود الى الوصية كما انه لا خلاف اذا عين
الموصى به فباعه واشترى مثله ان الوصية لا تعود فيه واختلف اذا لم يعين ولكن
وصفه بصفة ثم هلك او باعه واستحدث مثله في صفته فقال ابن القاسم تسقط
الوصية ثم ذكر قولا اخر بعد عدم السقوط وبالجملة في باعه ثم اشترى مثله لا تعود الوصية
عند ابن القاسم سواء عين الموصى به ام لا واليه اشار بقوله بخلاف مثله وانظر ما حكاه
ابن عبد السلام من عدم الخلاف فيما اذا باعه ثم اشتراه وان الوصية تعود مع ما قاله
الحوفي في فرائضه واذا اوصى له بشيء معين ثم باعه ثم اشتراه وهو يرثه مات وهو في
ملكه فان الوصية تبطل وكذلك حكى في البيان فيما اذا عين الموصى به بالاضافة
كقوله عبدي لفلان ولا عبد له غيره او درعي او سيفي ثلاثة اقوال احدها ان الوصية
تبطل ولا تعود ان استبدل غيره والثاني انها تعود واجراهما على الخلاف فيمن حلف
لا يستخدم عبد فلان فاستخدمه بعد ان عتق او بعد ان خرج من ملكه والثالث
عود الوصية في بدل السيف او الدرع لا بدل العبد وهو لاشهب والعذر له انه لم
ينف الخلاف مطلقا وانما نفى عدم العلم بوجود الخلاف اذ لم يطلع عليه ص ولا ان حصص
الدار وصبغ الثوب ولت السويق فللموصى له زيادته ش يعني وكذلك لا تبطل الوصية
اذا كانت بدار ثم حصصها الموصي اي طلاها بالجص او بثوب ثم صبغه او بسويق
ثم لته بسمن ونحوه وذلك كله للموصى له بزيادته لانه لما اتفق على ان تلك الصنعة
ليست برجوع لبقاء الاسم وما اضيف تابع له وجب ان يكون الجميع للموصى له وهذا مذهب
ابن القاسم واشهب وقال اصبغ الورثة شركاء بقيمة تلك الصنعة اذ الاصل بقاء

تلك

تلك الزيادة على ملك الموصي فلا تخرج عن ملكه الا بدليل وهو مفقود هنا ص وفي
نقض العرصة قولان ش يعني انه اختلف على قولين فيما اذا اوصى بدار او حانوت
ونحوهما ثم نقض ذلك البناء حتى صارت عرصة هل يكون ذلك مبطلا للوصية لانه يعد
رجوعا قاله في العتبية او لا يكون مبطلا لانه ليس برجوع وهو قول اشهب وهو مبنيه
رجوع عن تعلقه بالاسما قاله الباجي وهذا اذا حملنا نقض على فتح النون ويحتمل ان يقرا
بضمها ويكون المعنى ان الخلاف في النقض هل هو للموصى له او لا واما العرصة فهي للموصى
له والخلاف ايضا موجود هنا قالك لـ اشهب لا وصية له في النقض وروى ابن عبدوس
ان النقض للموصى له وحصل ابن رشد في المسئلتين ثلاثة اقوال لسحنون تنفذ الوصية
ولغيره في العتبية تبطل فيهما ولاشهب تنفذ في الاولى دون الثانية ص وان اوصى
بوصية بعد اخرى فالوصيتان كنوعين ودراهم وسبائك وذهب وفضة والا
فاكثرهما وان تقدم ش يعني اذا اوصى له بوصية بعد اخرى فان كانا من صنفين فهما
معا له سواء كانا من جنسين كما لو اوصى له بعشرة من عبيده ثم بخمسة من ابله ثم
والثلث يحمل ذلك او نوعين ابن القاسم كما لو اوصى له بصيحاني وبرني وقد نبه على هذا
بقوله كنوعين محمد وكذلك القمح والشعير والدراهم والسبائك يريد والذهب
والفضة الباجي ولا خلاف ان الدراهم من سكة متماثلة وكذلك الافراس والابل
والعبيد واما الدنانير مع الدراهم فمذهب ابن القاسم واصبغ انهما صنفان
وروى عبد الملك عن مالك انهما صنف واحد ويلحق بالصنفين ما اذا كانا معينين
كقوله عبدي مرزوق لفلان ثم قال وعبدي ناصح له وعند اشهب كانا معينين
او غير معينين كقوله عبد من عبيدي لفلان ثم قال وعبد من عبيدي له فله الوصيتان
وقوله والا فاكثرهما وان تقدم يعني فان كانت الوصيتان من صنف واحد
كما لو اوصى له بعشرة دنانير واوصى له ايضا بخمسة دنانير فان له اكثر الوصيتين
تقدمت او تاخرت وهو مذهب ابن القاسم ومالك في المدونة وظاهر قولهما كانا
في كتاب واحد او كتابين وروى علي عن مالك وحكى اللخمي عن مطرف ان تقدم الاكثر فله
~~الوصيتان ولو تاخر الاكثر واختلف اذا اوصى له بمتساويين كعشرة وعشرة فعند مالك واصحابه~~
له الوصيتان وفي المعونة له احدهما والا فله الاكثر فقط ونقله ابن زرقون عن مطرف
وحكى اللخمي عن مطرف ان كانا في كتابين فله الاكثر تقدم او تاخر وان كانا في كتاب
فله الاكثر والا فله الوصيتان ولو تاخر الاكثر واختلف اذا اوصى له بمتساويين كعشرة
وعشرة فمالك واصحابه له الوصيتان وفي المعونة له احداهما فقط وروى مثله
ابن القاسم عن مالك في الموازية وفروع هذه المسئلة كثيرة واقتصرنا منها على
ما يليق بكلام الشيخ رحمه الله تعالى ص وان اوصى لعبده بثلثه عتق ان حمله الثلث
واخذ باقيه والا قوم في ماله ش يعني ان الرجل اذا اوصى لعبده بثلث ماله
يريد او بجزء منه وانما ذكر الثلث على سبيل المثال فانه يعتق ان حمله الثلث
وياخذ ما بقي منه ان فضل منه شيء وان لم يحمله الثلث قوم في ماله وهذا مذهب

ابن القاسم و قال ابن وهب لا يقوم في ماله وقال المغيرة لا يعتق منه غير الثلث
سواء حمله الثلث او لم يحمله ويأخذ ما بقي فاذا كان العبد مثلا يساوي مائة وبيده
مائة وخلف السيد مائة فعند ابن القاسم يعتق كله لانه يقومه فيما بيده وعند
ابن وهب يعتق منه الثلثان فقط لانه لا ينظر الى ما بيده وكان السيد اذا
لم يخلف غير مائتين المائة التي تركها وقيمة العبد مائة وثلث المائتين هو
ثلثا العبد وعند المغيرة انما يعتق ثلثه ويأخذ ثلث المائة التي بيده وثلث
المائة التي خلفها السيد وذلك ستة وستون وثلثان ويترك الباقي للورثة
ووجهه انه لما ملك ثلث نفسه عتق عليه جبرا فلهذا لم يكمل في ماله كما لو ورث بعض
قريبه ولم يكمل على الثلث لمنع ذلك ص ودخل الفقير في المسكين كعكسه ش يعني انه
اذا اوصى بشيء وقال في وصيته هو للمساكين فان الفقراء تدخل معهم في ذلك كعكسه
وهو ما اذا اوصى للفقراء فان المساكين تدخل معهم ايضا لانهما كالمترادف في عرف الشرع
وينبغي على القول المشهور في الزكاة انهما متباينان ان لا يدخل احدهما على الآخر اذا اوصى بذلك
من هو عالم قال ولا اشكال انه اذا اوصى نص على ذلك فقال للفقراء لا المساكين او بالعكس
في عدم الدخول ص وفي الاقارب والارحام والاهل اقاربه لامه ان لم يكن له اقارب لاب
والوارث كغيره ش يعني انه اذا اوصى لاقارب فلان او لارحامه او اهله فانه يدخل في
ذلك اقاربه لامه ان لم يكن من قرابة ابيه احد بن عبد السلام ولا خلاف في ذلك لئلا تلغو
فائدة كلام الموصي واما ان كان له ايضا قرابة من قبل ابيه فاختلف فيه على ثلاثة
اقوال فقال ابن القاسم لا تدخل قرابته من قبل امه بحال وروى مطرف وابن الماجشون دخولهم
بكل حال وقال عيسى ان لم يكن له من قبل ابيه قرابة او كان له القليل كالواحد والاثنين
دخلوا والا فلا واختلف في دخول ولد البنات على قولين وقوله والوارث كغيره يعني فاذا
قلنا بدخول الاقارب من قبل الاب او من قبل الام ان لم يكن له اقارب اب فانه لا فرق
في ذلك بين من يرث وبين غيره وان الجميع يدخلون في ذلك مدخلا واحدا ص بخلاف
اقاربه هو ش اي بخلاف اقارب الموصي نفسه فانه اذا اوصى وقال في وصيته هو
لاقاربي فلا يدخل في ذلك الوارث للقرينة الشرعية في منع الايصاء للوارث وهو قول
مالك في كتاب محمد وقال ابن حبيب اذا اوصى لقرابته او رحمه او اهله او اهل بيته
فلذلك واصحابنا هو لجميع قرابته من قبل ابيه ومن قبل امه من يرثه ومن لا يرثه
وفائدة دخول الوارث على هذا القول المحاصة ثم يرجع نصيبه ميراثا وعن ابي بكر بن
محمد اذا قال على قرابتي نظر الى المال فان كان قليلا كان لاهل الحاجة منهم دون غيرهم
وان كثر دخل فيه الحولة وغيرهم ص واوثر المحتاج الابعد الا لبيان ش اي سواء قال
لاقارب فلان او لارحامه او اهله او لاقاربي فانه يؤثر في ذلك المحتاج وان كان
ابعد ونبه بقوله الابعد على ان المحتاج لو كان هو الاقرب اوثر من باب الاولى
ومراده بالايثار الزيادة لا اعطاء الجميع ويعطى فقراء بني الورثة وهو لمن حضر القسم
ولا شيء لمن غاب قاله مالك وابن القاسم والرجال والنساء في ذلك سواء اشهب وقاربه

النصارى

النصارى والمسلمون سواء يوثر الاحوج ولابن كنانة اذا سمى ما اوصى لاقاربه صدقة
فلا يعطى الا الفقرا خاصة فان لم يذكر صدقة فاغنيا قرابته وفقراوهم سوا الا ان
يريد الفقرا دون الاغنيا وقوله الالبيان انه كان يقول اعطوا الاقرب فالاقرب فانه
يفضل الاقرب وان كان غيره احوج منه ثم اخذ يفرع على هذا فقال ص فيقدم الاخ
وابنه على الجد ولا يخص ش لان الاخ وابنه يدليان بالبنوة والجد بالابوة والبنوة له
اقرب من الابوة ويقدم الشقيق على غيره والاخ للاب على الاخ للام وقوله ولا يخص اي لا
يعطى الجميع للمقدم ونص على ذلك ابن القاسم في العتبية في الاخ والجد وان الاخ لا يعطى
الجميع قال في العتبية ولو كانوا ثلاثة اخوة مفترقين فالشقيق اولى ثم من الاب
فان كان الاقرب موسرا والابعد معدما فليعط الابعد على وجه ما اوصى ولا يكثر له
ص والزوجة في جيرانه ش يعني وتدخل الزوجة في وصيته لجيرانه لانها اقرب له
الجيران وهو قول ابن الماجشون وسحنون وقال ابن شعبان لا يعطى شيئا ولا تكون له
في اعطا الجار الذي له اسم المسكن ولا يعطى ضيف ولا نزيل ولا اتباع ص لا عبد مع سيده
ش يعني اذا كان ساكنا مع سيده واما ان كان مستقلا عنه بالسكنى فانه يعطى سوا
كان سيده جار ام لا ص وفي ولد صغير وبكر قولان ش القول بعدم الدخول لابن
الماجشون ومقابله لسحنون واحترز بالولد الصغير من الكبير البائن عن الاب بنفقته
فانه يدخل في حكم الجار ويعطى معهم وكذلك ابنته الثيب ابن الماجشون ومن وجد له
يوم القسم جارا دخل لعدم قصد المعينين فلو انتقل بعضهم او كلهم وحدث غيرهم
او بلغ صغير فذلك لمن حضر القسم وكذا لو كان ذا جيران قليل فكثروا قال وحد
الجار الذي لا شك فيه ما كان يواجهه او ملاصقا بالمنزل من ورائه وجانبيه فان تباعد
ما بين العدوتين حتى يكون بينهما السوق المتسع فليس كذلك قال وقد تكون دار
عظيمة ذات مساكن كثيرة كدار معاوية فاذا اوصى بعضهم لجيرانه اقتصر على اهل الدار
وان سكن هذه الدار ربها وهو الموصي وشغل اكثرها وسكن معه غيره فالوصية لمن كان
خارجها لا لمن فيها وان سكن اقلها فالوصية لمن في الدار خاصة ولو شغلها كلها بالكراء
فالوصية لمن كان خارجا عنها من جيرانه ص والحمل في الجارية ما لم يستثنه ش يعني
وكذلك يدخل حمل الجارية في الوصية بها مثل ان تكون حاملا فيوصي بها لزيد مثلا
فانه ياخذها وما ولدت لان الحمل كجزء من امه ابن عبد السلام وهذا اذا وضعته
بعد موت السيد واما لو وضعته في حياته فان الوصية لا تتضمنه عند اهل المذهب
ومقتضى النظر دخوله ولا يبعد تمكين السيد من الرجوع عن الوصية فان هذا المعنى
يلغى في حق الام وقوله ما لم يستثنه اي ما لم يستثن الموصي الحمل فيقول هي له الا حملها
فانه لفلان او لي فلا يدخل حينئذ وهذا الاستثنا لا يجري في العتق عند اهل المذهب
قال في كتاب ابي محمد بن ابي زيد واراد لاشهب اذا اوصى بولد امته لرجل وبرقبتها
لاخر فهو كذلك لهذا ما تلد ما دام حيا وعليه نفقتها فاذا مات فرقبتها للموصى له
بالرقبة ابن المواز هذا ان لم تكن يوم اوصى حاملا فان لم تكن حاملا فليس له

الاجلها وفي العتبية عن ابن وهب فيمن قال اوصيت لفلان بما ولدت جاريتي ه
ذه فان كانت يومئذ حاملا فهو له وان لم تكن يومئذ حاملا فلا شي له ولو حدث لها
حمل بعد ذلك لم يكن له فيه شي ولدتها بعينه ص والاسفلون في الموالي ش يعني فان اوصى
لموالي فلان او موالي فلان دخل في ذلك الاسفلون مع الاعلين لصدق الاسم على الجميع وهو
ظاهر ص والحمل في الولد ش يعني فاذا اوصى لرجل بما تلد امته او فلانة او لاولاد امتي له
ولها اولاد وهي حامل يوم الوصية فان حملها يدخل فياخذ الموصى له الاولاد وما تلده ا
من ذلك الحمل وقد تقدم فوق هذا شي من هذا المعنى ص والمسلم يوم الوصية في عبيده
المسلمين ش يشير بهذا الى قوله في المدونة وان قال في وصيته ان مت فكل مملوك
لي مسلم حر ولمعبيد مسلمون ونصارى ثم اسلم بعضهم قبل موته لم يعتق منهم الا من كان
يوم الوصية مسلما واستشكلت هذا لقوتها لما علم ان المعتبر في الوصية يوم التنفيذ فيما
ينطلق عليه الاسم في الخروج من الثلث حتى قال التونسي لعله فهم منه انه اراد عتق م
هولا باعيانهم قال ولو لم يكن له قصد في ذلك فالاشبه دخول من اسلم في الوصية على
الاصل فاذا اشترى بعد الوصية مسلما فقال ابن القاسم يدخل فيها خلافا لاصبغ اما
ان لم يكن له يوم الوصية عبيد مسلمون فان من اسلم من عبيده او اشتراه مسلما يدخل في
الوصية قاله ابن المنذر ص لا الموالي في تميم او بنيهم ش يريد انه من اوصى لقبيلة
من قبائل العرب كقوله لتميم او بني تميم فان مواليهم لا يدخلون في ذلك للعرف وهو
قول مالك وابن القاسم في المدونة وقال عبد الملك يدخلون لقوله عليه السلام
مولى القوم منهم وفرق اشهب فقال يدخلون في قوله لتميم لا في قوله لبنيهم واعابه
عبد الملك لان من القبايل من لا يحسن ان يقال فيها بني فلان كقيس وربيعة ه
وجهينة ومزينة وغيرهم والامر واحد حتى يقول للصلبية دون الموالي او للموالي
دون الصلبية ابن عبد السلام ولا شك ان قولك ما لا يقال فيه من الفصل لقبايل
بني فلان فيحمل الامر فيه على الدخول او غير ذلك من الوجوه التي يمكن ان يقال بها
في هذا الموضع ص ولا الكافر في ابن السبيل ش وكذا اذا اوصى لابن السبيل فان ذلك
يختص بالمسلمين ولا يدخل في ذلك الكافر وكان ينبغي على القول بمراعاة الاسم يوم التنفيذ
ان يدخل لصدق الاسم عليه ص ولم يلزم تعميم كغزاة واجتهد ش يعني اذا اوصى للغزاة ا
و للفقرا او القبيلة الكبيرة فانه لا يلزم التعميم لجميع الغزاة ونحوهم لتعذر التعميم عادة
اما القبيلة الصغيرة التي يمكن حصرها فانه يلزم تعميمها ص كزيد معهم ولا شي لوارثه
قبل القسم ش هكذا قاله في المدونة فيمن قال ثلث مالي لفلان والمساكين او في السبيل
او الفقرا او اليتامى قسم بينهم بالاجتهاد لا اثلاثا ولا انصافا ووجه ان ضم المعلوم الى
المجهول قرينة تدل على ان الموصي اراد بهذه الوصية مدخلة الموصى له لان القسمة
على هذا المجهول بالاجتهاد وكذلك نصيب المعلوم اذا ضم اليه ذلك وقوله ولا شي ما
لوارثه قبل القسم يعني فان مات زيد قبل ان يقسم مال الميت فلا شي لوارثه ه
والثلث كله للمساكين ووجه ذلك انه لما علم ان اصل المذهب في هذه المسئلة ان

القسمه

القسمة فيها على الاجتهاد وصار ما بيد المقسوم الى الغزاة او الفقراء ونحوهم كواحد
منهم وكان المعينون من الغزاة او الفقراء انما هو من حض القسمة وكذلك هو اصل الوصية
للمجهولين العدد فكان حكم ما بيد هذا حكم الفقراء باعتبار حضوره وعدم حضوره للقسمة
ابن عبد السلام وهذا احسن ان كان زيد هذا فقيرا فاما انه كان غنيا فينبغي ان
يكون سهمه مملوكا له بموت الموصي اذا قبله هو قبل ان يموت او قبله الورثة بعد موته
ص وضرب لمجهول فاكثر بالثلث وهل يقسم على الحصص قولان ش يعني فان كان في وصايا
الميت مجهول فاكثر كوقود مصباح على الدوام وتفرقة خبز على الدوام او تسبيل ماء ونحو
فانه يضرب لذلك المجهول فاكثر مع الوصايا بالثلث لانه الذي يملك الموصي وهذا هو
المشهور وقال اشهب يضرب له بالجميع ابن عبد السلام وهو مقتضى النظر فانه بالوجه
الذي يقدر ان الموصي اوصى فيه بالثلث وان كان لم يصرح به فبذلك الوجه يكون
موصيا بالكل ليستغرق الجميع كما يستغرق الثلث والغرض ان الوصية بالجميع لها
اثر تتقدر بالاجازة والحصاص انتهى وقال اللخمي الاول ابين وليس قصد الميت
ان يخرج ولده واهله من جميع المال واختلف هل يضرب لكل المجهولات بالثلث وكانها
صنف واحد وهو قول عبد الملك او لكل مجهول بالثلث او لكل صنف منها جميع المال وفي
الموازية اذا قال للوقيد نصف درهم في كل يوم ولسقي الماء كل يوم كذلك ولتفرقة
الخبز كل يوم درهم فانهم يتحاصون ارباعا وهو اختيار التونسي وقيل يقسم على عددها
ونحوه لابن الماجشون في المجموعة والى هذا الخلاف اشار بقوله وهل يقسم على الحصص
اي او على العدد قولان ص والموصى بشرائه للعتق يزاد لثلث قيمته ثم استوني ثم ورث
ش يعني ان الموصي اذا قال في وصيته اشتروا عبد فلان واعتقوه فان باعه
سيده بالقيمة فلا كلام والا فانه يزاد على ذلك الى ثلث قيمته وهذا هو المشهور لانه
لان الناس لما كانوا يتغابنون في البيع والميت لم يجد ثمنا يقتصر عليه وجب ان
يقتصر على ثلث ذلك لان الثلث حد القليل والكثير وقال ابن وهب يزاد الى
ثلث الميت واستحسنه اصبغ اذا قال الميت اشتروه بالغا ما بلغ ابن عبد السلام
ولا قرب ان لا يزاد الا ما جرت العادة بالتغابن فيه وقوله ثم استوني اي فان ابى
سيد العبد من بيعه استوني بثمنه وبالزيادة وهذا هو المشهور وقال اشهب لا يستاني
والاول مذهب المدونة قال في الوصايا الاول استوني بثمنه وبالزيادة وهذا
هو المشهور وقال اشهب فلو اعتقناه وبالزيادة فان لم يبعه ربه رجع ميراثا وفي
الوصايا الثاني بعد الاستيناء الاياس من العبد وروى ابن وهب عن مالك انه
يوقف الثمن ما رجي بيع العبد الا ان يفوت بعتق او موت سحنون وعليه اكثر
الرواة وجعل ابن يونس ما في الوصايا الاول والثاني ورواية ابن وهب وفاقا
وجعل اللخمي قول ابن وهب خلافا وفي حاشية ابن عتاب ان قوله في الوصايا الثاني
بعد الاياس من العبد ليس من قول ابن القاسم وانما ادخله سحنون من كلام غيره
فعلى هذا ليس بخلاف وقوله ثم ورث اي الثمن والزيادة والمعنى انه اذا استوني

بالثمن والزيادة وإن أبى سيد العبد من بيعه رجع ذلك ميراثا وهذا هو المشهور
وقال ابن كنانة إذا امتنع سيده من بيعه جعل ثمنه وثلث ثمنه في رقاب،
فرع اختلف هل يعلم رب العبد بالوصية أولا أما إذا لم يعين العبد ولا
بائعه ولا مشتريه فلا إعلام ص وبيع ممن أحب بعد النقص كالإباية ش يعني فلو
كان الإيصاء ببيع أو ببيع عبده ممن أحب العبد الابتياع له فإن النقص هنا بعد كالإباية
حكما زيد في المسألة السابقة ثلث قيمة العبد كذلك يحط هنا ثلث قيمته وقال ابن
وهب ثلث الثلث كما سبق فإن أبى من أحب العبد الابتياع له إلا بوضيعة أكثر من
ثلث قيمته رجع ذلك ميراثا ورواه غير واحد عن مالك لأنه لما أبى رد الوصية لأن الميت
إنما أوصى له بالحطيطة بشرط شرائه وفي المدونة عن ابن القاسم وهو أيضا مروي
عن مالك أن الورثة يخيرون بين بيعه بأقل أو يعتقون ثلث العبد بتلا وهذا
الخلاف مقيد بإذا لم يوجد من يشتري العبد البتة فأما لو أحب العبد شخصا آخر
غير الأول فله ذلك ولثالث ولرابع ما لم يبطل ويضر بالورثة قاله أشهب فلو باعوه
ممن أحب من غير إعلام المشتري بالوصية ثم قام عليه فروى أشهب عن مالك لا شيء له
حكاه ابن أبي زمنين ص واشتراء لفلان وأبى بخلا بطلت ولزيادة فللموصى له ش
يعني أوصى أن يشترى من ماله عبد زيد مثلا لعمرو فإنه يزاد في قيمته مقدار ثلثها
إن لم يبعه إلا بذلك فإن أبى زيد أن يبيع عبده بخلا فإن الوصية تبطل وإن أبى
لزيادة في الثمن على مقدار ثلث القيمة فإن المبدل كله يدفع للموصى له لأن قصد
الموصي منفعته بالعبد مباشرة وجعل الثمن وسيلة إلى ذلك فإذا تعذر نفعه بالعبد
أعطي ما هو وسيلة إليه وهو الثمن وإنما تبطل الوصية هنا لأنها بعد الثبوت
إذ امتناع سيد العبد من بيعه إنما هو لأجل الزيادة في الثمن ومنع من دفعها لحق
الورثة ومسألة الإباية بخلا ليس كذلك وقال أشهب توقف في المسألتين فإن يئس
رجع ميراثا وقد تقدم في مسألة من أوصى بشراء عبد فلان للعتق أن ابن وهب قال
يزاد إلى ثلث الميت وأن أصبغ استحسنه إذا قال اشتروه بالغا ما بلغ وخلافهما
منصوص هنا كما تقدم وحيث رجع الثمن ميراثا هل تدخل فيه الوصايا تردد فيه
بعض الشيوخ ص وبيعه لعتق نقص ثلثه وإلا خير الوارث في بيعه وعتق ثلثه
أو القضاء به لفلان في له ش أشار رحمه الله بهذا إلى المسألتين الأولى إذا أوصى
ببيع عبده لمن يعتقه وهو مراده بقوله لعتق والثانية إذا أوصى ببيعه لفلان
والضمير في ثلثه عائد على العبد وفيه حذف مضاف أي ثلث قيمته ومراده أن
من أوصى ببيع عبده للعتق فإنه يحط من ثمنه مقدار الثلث ابن عبد السلام واتفق
هنا على مقدار النقص أنه ثلث ثمنه وبه يترجح قول ابن القاسم على قول ابن وهب وأصبغ
فيما تقدم وقوله وإلا أي وإن لم يوجد من يشتريه بوضيعة ثلث الثمن خير الوارث
بين بيعه بما طلب المشتري وبين عتق ثلث العبد بتلا لأنه الذي أوصى به الميت
في المعنى ابن القاسم ولم يختلف في ذلك قول مالك ابن المواز وإنما اختلف قوله فيما هو

اصوب وبه اخذ اكثر رواة اصحابه وروى عنه اشهب انه ان حمله الثلث فانهم ان لم
يجد وامن باخذه بوضيعة ثلث ثمنه واستؤني به فلم يوجد فلا شي عليهم فيه وان
لم يحمله خيروا بين بيعه بوضيعة ثلث ثمنه والا اعتقوا منه مبلغ ثلث الميت كله لانه
يصير عتقا مبدا على وصية فلان ووجه ظاهر لانه اذا حمله الثلث لم يلزمهم الا عرضه
على من يشتريه به فان لم يوجد بعد الاستينا فقد بطلت الوصية من غير سببهم فلا شي عليهم
وكذلك ان لم يحمله الثلث فلهم ان لم يجيزوا الوصية عتقوا منه محمل ثلث الميت على اصل
المذهب في خلع الثلث وان بذلوه لمن يشتريه به فقد اجازوا الوصية فيكون كما لو وسعه
الثلث والحكم في المسئلة الثانية كالاولى الا في صورة واحدة وهو ان الورثة مخيرون
في الاولى بين بيعه بما طلب المشتري وبين عتق ثلث العبد وفي الثانية يخيرون بين
بيعه بما طلب فلان او يسلموا له ثلث العبد والى هذا اشار بقوله او القضا بها اي له
بثلث العبد لفلان وقوله في لكاي في قوله بيعوه لفلان وقال اشهب في هذه
يرجع ميراثا وهو ظاهر لان الموصي له لما امتنع من شرا العبد فكانه رد الوصية ولم يقبلها
ص وتعتق عبد لا يخرج من ثلث الحاضر وقف ان كان لاشهر يسيرة والا عجل عتق ثلث
الحاضر ثم تمم منه ش يريد ان من ترك مالا حاضرا وغايبا واوصى بعتق عبده وهو
لا يخرج من ثلث الحاضر ويخرج من ثلث الجميع لو حضر فقال ابن القاسم ما ذكره الشيخ ها
انه يوقف اذا رجي اجتماع المال في اشهر يسيرة فيعتق بقية العبد وان كان لا يجتمع
الا بعد اشهر كثيرة ابن المواز او سنة فانه يعجل عتق ما قابل ثلث الحاضر ثم مهما قدم من
المال الغايب عتق من العبد مقدار ثلثه حتى يكمل عتقه فقوله والا اي وان كان لا يجتمع
المال الا في اشهر كثيرة عجل ثلث الحاضر كما تقدم وقوله ثم تمم منه اي من المال الغايب
اذا حضر اللخمي وحد الغيبة التي لا ينتظر فيها المال الغايب كخراسان من مصر والاندلس
وقال اشهب لا يوقف بل يعجل من عتق العبد مقدار ثلث ما حضر حتى انه لو لم يحضر
الا العبد لعتق منه الثلث فاذا قدم شي اعتق من بقية العبد في ثلث القادم ودلا
كثير على ان قوله خلاف لما قبله وترجح ابو عمران في كونه تفسيرا ابن عبد السلام ها
وهو بعيد ولعل مراده ان القولين يتفقان ويكون قول ابن القاسم تفسيرا لقول
مالك واشهب وان معنى قول مالك بالانتظار في قرب الغيبة وقول اشهب بالتعجيل
في بعيد الغيبة والذين ذهبوا اليه ان قوله مخالف اختلفوا اي القولين الراجح ثه
فقال يحيى قول اشهب هو القياس لان وقف عتق العبد مضر عليه من غير منفعة
للورثة وقال سحنون وغيره لو كان قول اشهب صحيحا لاخذ الميت اكثر من الثلث لانه
اعتق ثلث الحاضر وباقي العبد لا تصرف فيه للورثة ص ولزم اجازة الوارث
بمرض لم يصح بعده الا لتبين عذر بكونه في نفقته او دينه او سلطانه الا ان يحلف
من يجهل مثله انه جهل ان له الرد ش يريد ان المريض مرضا مخوفا اذا اوصى باكثر من
ثلثه فاجاز ذلك ورثته في حياته ثم مات ولم يصح من مرضه ذلك فان تلك الاجازة
تلزم الورثة كما يلزمهم لو اجازوا بعد الموت وهذا هو المشهور وهو قوله في الموطا

والمدونة وغيرهما وقيده عبد الوهاب بالمرض المخوف كما قدمناه واما غيره فكالصحيح
ومقابله لعبد الملك عدم اللزوم وقوله لم يصح اي المريض بعده اي بعد المرض
واحترز به مما اذا صح بعده فان الاجازة لا تلزمهم ونص عليه ابن القاسم ابن كنانة
لكن يحلفون انهم ما سكتوا رضى بذلك وقوله الا لتبين عذر يعني انما تقدم من
اللزوم مشروط بان لا يكون للورثة عذر في الاجازة بكونهم في نفقة المريض او عليهم
دينه او خوف من سلطانه يقولون نخشى ان يقطع عنا نفقته او يطالبنا بدينه او له
خشيا سلطانه ونحو ذلك فانه حينئذ لا يلزمهم ما اجازوه للعذر المذكور واختلف
الشيوخ اذا تبين عذرهم هل يستوي في ذلك من تبرع بالاجازة ومن ساله ذلك
الموصي ذلك واليه ذهب غير واحد من شيوخ عبد الحق او لا يستويان وان من تبرع
ابتدا ليس له رجوع واليه ذهب التونسي واللخمي وبعض بالثاني دون الاول لـ
مالك وانما يلزم ما اذن الوارث للمريض اذا كان بائنا عنه فاما بناته الابكار
وزوجاته ومن في عياله فلهم الرجوع بعد موته ولاشهب في المجموعة ليس كل
زوجة لها ان ترجع رب زوجة لا تهابه ولا تخافه فهذه لا ترجع اللخمي وهو حسن ابن
القاسم في المدونة وليس للسفيه ولا للبكر اجازة وقال ابن كنانة الا المعنسة
فيلزمها واختلف في الابن الكبير اذا كان في عيال ابيه فقال اشهب لا رجوع له اذا
كان لا يخدع وقال غيره لا يلزمه ويحلف انه انما اجاز خشية ان يصح فيقطع عنه معروفه
اللخمي وقول غيره اصوب واما الابن الرشيد الذي ليس في نفقة الميت فلا رجوع
له سوا تبرع بالاجازة او لا وانشار بقوله الا ان يحلف من يجهل مثله الى ان الوارث
لو قال بعد ان اجاز الوصية في حال يلزمه الاجازة ما علمت ان لي الرد ومثله يجهله
حلف ولم يلزمه شي واحترز بقوله من يجهل مثله ممن لم يكن يجهل ذلك فانه لا رجوع له
وليس له عذر يقبل وهذا الاستثنا الثاني من غير مذكور ونقدير كلامه ولزم
اجازة الوارث في مرض الميت اذا لم يصح بعده الا ان يظهر عذره بكونه في نفقته
او لاجل دينه ونحوه فلا يلزمه ذلك وان لم يكن له عذر باحد هذه الوجوه فان الاجازة
تلزمه الا ان يدعي الجهل فيحلف انه ما علم ان له الرد ان كان مثله يجهل ذلك ولا يلزمه
شي ص لا بصحة ولو لكسفر ش يعني فان اجازتهم في صحة الميت لا تلزم لعدم جريان
السبب ونحوه في الموطا وعن مالك انه لازم له ومثله في كتاب محمد فمن قال
ما ارث من فلان صدقة عليك وفلان صحيح يلزمه اذا كان في غير يمين اللخمي
والاول اشهر والثاني اقيس لانه التزم ذلك بشرط حصول الملك وقد حصل
وانظر على الاول لو رد الموصى له الوصية في صحة الموصي ثم مات الموصي فرجع الموصى
له الى قبول الوصية فقال ابن الحاج له ذلك لان الوصية لم تجب له الا بعد الموت
وقوله ولو لكسفر يعني فان اجازة تلك الورثة في الصحة بسبب كسفر او غزو
وحصل للموصي فان ذلك لا يلزمهم وهذا قول غير ابن القاسم والذي رواه هو عن
مالك في العتبية وقال يحيى بن [illegible] ان ذلك يلزمهم وقال ابن وهب كنت اقول هذا ثم

كرمت

رجعت الى ان ذلك لا يلزمهم لانه صحيح وقاله محمد واصبغ وهو الصواب وهذا
هو السبب في اقتصار الشيخ على هذا القول ص وَالوارث يصير غير وارث
وعكسه المعتبر ماله ولو لم يعلم ش يعني ان الوارث اذا اوصى له فصار غير وارث كمن اوصى
لاخيه ولا وارث له غيره ثم ولد للموصي ولد فصار الاخ غير وارث او عكسه كما لو اوصت لزوجها
ثم ابانها فان المعتبر في ذلك ما يؤول اليه الامر فتصح الوصية في الاولى دون الثانية ولا
اشكال في هذا اذا لم يعلم فلابن القاسم في العتبية والمجموعة في امراة اوصت لزوجها ثم
طلقها البتة ثم ماتت فان علمت بطلاقه فالوصية جائزة وان لم تعلم فلا شيء له لانها كانت
تظن انه وارث ولابن نافع واشهب والمخزومي وابن كنانة ان الوصية له جائزة سواء علم
الموصي بمصير ورثته غير وارث او لا ونحوه لابن القاسم والى هذا اشار بقوله ولو لم يعلمه
واستظهر ابن رشد قول ابن القاسم في مسئلة الزوجة وقول غيره في مسئلة الاخ وشبهها
ص واجتهد في ثمن مشترى لظهار او لتطوع بقدر المال وان سمى في تطوع يسيرا او قل الثلث
شورك به في عبد والا فاخر نجم مكاتب وان عتق فظهر دين يرده او بعضه رق المقابل
ش اشار بهذا الى قوله في المدونة ومن اوصى بعتق نسمة تشترى ولم يسم ثمنا
اجتهد بالاجتهاد بقدر قلة المال وكثرته وكذلك ان قال عن ظهاري فان سمى ثمنا
لا يسعه الثلث اشتري بثلثه ان كان فيه ما يشتري به رقبة فان لم يبلغ شورك به
في رقبة فان لم يبلغ اعين به مكاتب في اخر نجومه وان سمى ثمنا فيه كفاف الثلث
فاشتراها الوصي به فاعتقها عنه ثم لحق الميت دين يغترق جميع ماله رد العبد رقا
وان لم يغترق جميع ماله رد العبد واعطي صاحب الدين دينه ثم عتق من العبد مقدار
ثلث ما بقي من مال الميت بعد قضاء الدين ولا يضمن الوصي اذا لم يعلم بالدين فقوله
بقدر المال هو المشهور وقال اشهب في كتاب محمد لا ينظر الى قلة المال او كثرته ولكن
يشتري وسطا من الرقاب واستحسن اللخمي ذلك اذا لم تكن وصايا واما اذا كانت وصايا
وضاق الثلث فانه يرجع الى ادنى الرقاب لان المعلوم ان قصد الميت انفاذ وصاياه ثم
جملة فاذا كان لا يتسع للاعلى ولا للوسط رجع الى الادنى ما خلا الرضيع والمعيب
فان الميت لا يقصدهما ■ قوله وان سمى في تطوع يسيرا او قل الثلث الى اخره هكذا قيد
ابن يونس وغيره كلامه في المدونة وجعلوا التسمية الثمن خاصا بالتطوع اللخمي ويطعم
به في الظهار فان فضلت فضلة عن الاطعام [illegible] وقوله رد المقابل اي المقابل للدين
ويعتق ما عدا ذلك وهو معنى قوله في المدونة ثم عتق من العبد مقدار ثلث ما بقي
من مال الميت بعد قضاء الدين وقوله في المدونة ولا يضمن الوصي ان لم يعلم بالدين
يريد لانه قد اجتهد وليس يلزمه غير ذلك وفي كتاب محمد يمضي العتق ويغرم الوصي وفي
الوصايا الثاني من المدونة اذا اوصى بحج فلا يحج عنه عبد ولا صبي فان حج عليهم ويضمن
الدافع اليهم الا ان يظن ان العبد حر وقد اجتهد ولم يعلم فانه لا يضمن وقال غيره لا يزول
عنه الضمان بجهله وهذا الذي قال الغير هو مقتضى ما في الموازية وهو الجاري على
ما في كتاب الحج الثاني والمدونة وفي الواضحة اذا علم الوصي وكان له مال ضمن وان لم يعلم

او علم وهو عديم فلا ضمان لكن يرد العتق حتى يقضي الدين قاله فيها ومن اوصى بشراء
نسمة للعتق فاشترى الوصي يهوديا او نصرانيا ضمن وان اشترى معيبا لا تجزي مثله عن
الواجب لم يضمن حتى يمس الميت على العتق الواجب فيضمن عمدا كان او خطا ص وان مات بعد ان
اشتراه ولم يعتق اشترى غيره لمبلغ الثلث ش هذا مفرع على ما تقدم وهو ما اذا اوصى
ان يشترى نسمة فتعتق اي فاذا اشترى الورثة مثلا او الوصي عبدا ليعتقوه فمات قبل
ذلك فانه يجب عليهم شراء رقبة اخرى لان العبد لا يكون حرا بنفس الشراء ولهذا لو قتله
شخص كان عليه قيمته يجعل في عبد اخر فان قصرت عن رقبته تمم بقية ثلث الميت او ثلث
ما بقي وقوله لمبلغ الثلث يعني انه يلزمهم ان يشتروا رقبة اخرى الى مبلغ الثلث لان
الاصل انفاذ الوصية ما لم تزد على الثلث وهذا القول هو المشهور وهو مذهب المدونة
وبه قال اصبغ ولابن القاسم في كتاب محمد يشتري من ثلث ما بقي ابدا الا انه لم يكن الا ما بقي وقال
ابن حبيب القياس انه لا يرجع في بقية الثلث بشيء واستحسن ان يشترى من بقية الثلث
وقال محمد ان عزل ثلثه للوصية وقسم الورثة الثلثين كان عليهم بقية الثلث الاول
الحق ولا وجه لهذا لان الميت لم يوص بجزء فيكون عليهم ان يعتقوا وانما اوصى بشراء رقبة لا غير
ذلك قال وقول ابن حبيب في هذا احسن وقال يحيى بن عمر اذا مات العبد قبل القسمة او
بعدها فذلك سواء وعليهم ان يشتروا رقبة من ثلث ما بقي ابدا حتى لا يبقى من المال شيء وهو
نحو ما تقدم عن كتاب محمد قال محمد ولو اخرجوا ثمن العبد فسقط فعليهم ان يشتروا عبدا
من ثلث ما بقي ما لم يبلغ بعد العشر فانما يشتري ان بقي من ثلث الاول شيء ص وبشاة او
عدد من ماله شارك بالجزء ش يعني وان اوصى بشاة من غنمه او ببعير من ابله او بعبد
من رقيقه لفلان وفي ماله غنم او ابل او عبيد فان الموصى له يكون شريكا بالجزء في
بنسبتها اوصى له به من جميع ذلك فاذا اوصى له بعشر شياه وله مائة شاة كان شريكا
بالعشر فان اوصى له بعشرين منها كان شريكا بالخمس وبخمسة وعشرين كان شريكا بالربع
وان اوصى له بشاة منها كان شريكا بعشر العشر ونحو ذلك للشيخ والاقرب انه يكون
له في هذا شاة وسط اي اذا اوصى له بشاة من غنمه لان في الشركة تحجيرا على الورثة
لاسيما اذا كانت الغنم كثيرة ص وان لم يبق الا ما سمى فهو له ان حمله الثلث ش يعني فلو لم
يبق من غنمه او ابله او عبيده سوى العدد الذي سماه الموصي فانه يكون للموصى له
به ولو كان الباقي بعد لجميع المال في القيمة شرطا ان يحمله الثلث وهو مذهب
ابن القاسم وقال ابن الماجشون لا يكون للموصى له الا الجزء الموصى به من الباقي ولجزء
يلتفت الى العدد ص لا ثلث غنم فتموت ش اي فلا يكون للموصى له الا ثلث الباقي
فلو لم يبق منها شيء فلا شيء له ومثل الموت الاستحقاق وهذه المخالفة مبنية على
قول ابن القاسم في موت الجميع والبعض او استحقاقه ولا مخالفة على قول ابن الماجشون
لان الوصية عنده بالعدد راجعة الى الوصية بالجزء كما تقدم ص وان لم يكن له غنم
فله شاة وسط ش يعني فان لم يكن للموصي غنم في الفرض السابق وهو ما اذا اوصى
له بشاة من ماله فيقضى للموصى له بشاة وسط تشترى له وفي الموازية له قيمة شاة

وسط

وسط وظاهر كلام الشيخ انه يشترى له شاة وتدفع له لقوله فله شاة ويحتمل ان
يكون على حذف مضاف اي فله قيمة شاة ابن عبد السلام وانظر هل يدخل فيها
الخلاف المذكور في الوصية بشائعة للعتق هل على قدر المال وهو قول ابن القاسم
او المعتبر شاة وسط وهو قول اشهب ص وان قال من غنمي ولا غنم له بطلت كعتق عبد من
عبيده وماتوا ش يعني فان قال الميت في وصيته اعطوا فلانا شاة من غنمي وليس له
غنم فان الوصية تبطل لان الموصي كالمتلاعب والفرق بين هذه وبين ما فوقها ان مقصود
الموصي تحصيل الشاة من ماله للموصى له في الاولى وفي هذه انما قصده ان تدفع له
شاة بشرط أن يكون له غنم وقد فات هذا الشرط وفقد محل الاعطا وقوله كعتق
عبد من عبيده وماتوا يريد او استحقوا ومثل ذلك في البطلان ما اذا لم يكن له عبيد
البتة اما لو كان له يوم الوصية عبيد فماتوا الا واحدا فانه يعتق تنفيذا لغرض
الموصي واعمالا لوصيته ص وقدم لعتق الثلث فك اسير ش يريد ان ثلث
الميت الذي تخرج منه الوصايا اذا ضاق عما يجب اخراجه منه فانه يقدم من ذلك
فك الاسير الموصى بفدائه وظاهر قول مالك في المدونة ان المدبر في الصحة مقدم
عليه قال بعضهم والذي يبدأ على الوصايا بالاجماع عليه المدبر في الصحة على كل وصية
وعلى العتق الواجب وغيره لكن حكي في المقدمات عن ابي عمر الاشبيلي انه كان يرى تقديم
ما اوصى به في فك الاسير على جميع الوصايا ويحتج له برواية اشهب عن مالك في كتاب
الجهاد وحكى ذلك عنه ابن عتاب وقال ان الشيوخ اجمعوا عليه ابن رشد وهو صحيح ص
ثم مدبر صحة ثم صداق مريض ش هذا هو المشهور وظاهر كتاب الايمان بالطلاق ان
صداق المريض مقدم على مدبر الصحة قال لمالك في رواية اشهب يقدم وان كان اكثر
من صداق مثلها وهو احد قولي ابن القاسم ووجهه ان الصداق وجب عن معاوضة
فهو دين والتدبير بالنسبة الى الديون مرجوح ولابن القاسم قول اخر بالمحاصة بين هذين
لتعارض اسباب الترجيح فيهما لان المدبر قد يترجح بكونه متقدما في الزمان على نكاح
المريض ولا يجوز الرجوع عنه الى غير ذلك ثم المدبر ان كانوا متعاقبين قدم الاول
فالاول والا فالمشهور انهم يعتقون بالحصاص وقيل يقرع بينهم ص ثم زكاة اوصى بها الا
ان يعترف بحلولها ويوصي فمن راس المال كالحرث والماشية وان لم يوص ش المشهور
مما ذكره ان الزكاة الموصى بها متاخرة عن مدبر الصحة وصداق المريض لانهما معلومان
والزكاة قد يصدق فيها وقد لا يصدق فيها ولانها المعين بخلافها واحترز بقوله اوصى
بها مما اذا مات ولم يوص بها فانها لا تخرج ويحمل على انه كان اخرجها وقوله الا ان يعترف
الى اخره اي الا ان يعترف الموصي بها فانها لا تخرج ويحمل على انه كان اخرجها وقوله الا
ان يعترف بحلول الزكاة وانه لم يخرجها ويوصي بها فانها حينئذ تخرج من راس المال
وهذا قول ابن القاسم وقال اشهب تخرج من راس المال ولا يحتاج ان يوصي بها وقوله
كالحرث والماشية وان لم يوص يعني انما قدمه من ان الاخراج من راس المال متوقف
على ايصا الميت بذلك انما هو بالنسبة الى زكاة العين واما زكاة الحرث والماشية

فانها تخرج من راس المال اذا لم يفرط فيها عبد الحق عن ابن مسلمة في المبسوط الا ان
ييبس الثمرة وتطيب او يجذها ويجعلها في الجرين ببلد لا ساعي بها فالظاهر انه
على قول ابن القاسم انه لا يلزم الورثة اخراجها لانه لو اخرجها اجزاته فكان ذلك
كالعين المفرط فيها واما ان لم تيبس فيجب على الورثة اخراجها لانه لو اخرجها قبل الجداد
لم تجزه قال وما رايت خلافه ص ثم الفطرة ش يعني انما قدمته مخصوص بزكاة
الاموال واما زكاة الفطر فانها متاخرة عن ذلك وهو المشهور لان زكاة الفطر قد قيل
بسنيتها ولابن الماجشون مساواة زكاة الفطر لغيرها ص ثم كفارة ظهار وقتل
واقرع بينهما ش يعني ان التالي لزكاة الفطر في الاخراج كفارتا الظهار والقتل ذكره
صاحب النكت وصاحب المقدمات لان الزكاة لا عوض عنها وكفارة القتل والظهار لهما
عوض عند عدم الوجدان وعلله ابن زرقون بان زكاة الفطر قيل بفرضيتها وكفارة
القتل والظهار هو الذي ادخلها على نفسه فان لم يحمل الثلث الا رقبة واحدة فقال
عبد الحق رايت لابي العباس الابياني انه يقرع بينهما وهو معنى المدونة وقال
بعض القرويين تحاصص فما وقع للظهار اطعم به وما وقع للقتل شورك في رقبة
وقيل يخير الورثة فان اختلفوا رجع الى القرعة وقيل يبدا بكفارة القتل ما اذا حمل
الثلث رقبة واطعام ستين مسكينا اعتقت الرقبة في القتل واطعم عن الظهار
اتفاقا وقيل اذا لم يكن فيه الا رقبة واحدة وما لا يبلغ الاطعام فانه يبدا بالظهار
ويشارك بما بقي في كفارة القتل ص ثم كفارة يمينه ثم لفطر رمضان ثم للتفريط
النذر ثم المبتل ومدبر المرض ش هكذا ذكر عبد الحق وصاحب المقدمات ان كفارة
اليمين تلي كفارة الظهار والقتل لانها مخير فيها بخلاف فيما ثم كفارة المفطر في رمضان
متعمدا لان كفارة اليمين واجبة بكتاب الله ثم كفارة التفريط في قضاء رمضان
ابن رشد وهذا اولى على ما في كتاب الصيام من المدونة وقيل ان الاطعام لقضاء
رمضان يبدا على كفارة اليمين عند ابن القاسم والاول اظهر ثم النذر لان اطعام
رمضان وجب بنص السنة والنذر ادخله على نفسه ثم العتق المبتل في المرض
والمدبر فيه ولهذا عطف الشيخ رحمه الله المدبر في المرض على المبتل فيه وسوى بينهما
ظاهر المذهب وقيل يبدا بالمبتل لانه لو صح خرج من راس المال وقيل يبدا
بالمدبر وهذا الخلاف مقيد بما اذا كانا في فور واحد فلو بدا باحدهما ثم ذكر
الاخر فقال ابن القاسم يبدا بالاول لانه ثبت له ما لا يرجع فيه اشهب والكلام
الذي لا صمات فيه كاللفظ الواحد ص ثم الموصى بعتقه معين عنده او يشترى
او لكشهر او بمال فعجله ش هكذا ذكر في المقدمات لانه قال بعد ان حكى ما قدمناه
ثم بعد هذا الموصى بعتقه بعينه والموصى ان يشترى فيعتق والموصى بعتقه
على مال اذا عجل الكتابة ثم قال ولا يبدا احد من هؤلاء على صاحبه ويتحاصون
وقد قيل ان الذي اوصى بعتقه او بشرائه للعتق يبدا على المعتق الى اجل قريب
وعلى الموصى بعتقه على مال وان عجل المال وعلى الموصى بكتابته وان عجل الكتابة

وقيل

ونقل غيره هذا القول عن اشهب ثم قال وقد قيل ان الموصى بعتقه بعينه يبدأ
على الموصى بشرائه للعتق ثم حكى بعد هذا عن صاحب المعونة ان العتق المعين يبدأ
على الزكاة ابن رشد وهو بعيد في القياس ووجه اتباع ظاهر الحديث وروي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم امر ان تبدأ العتاقة على الوصايا قم ولم يخص ص بتر
الموصى بكتابته والمعتق بمال والمعتق لاجل بعد ش اشار بهذا الى ان الذي يلي
الموصى بعتقه بعينه وما بعده من المعطوفات الثلاثة الموصى بكتابته وما
بعده من المعطوفين وان حكم الثلاثة سوا لا يبدأ احدها على الاخر وقدم عبد الملك
المعتق الى اجل وان بعد على الموصى بكتابته محمد لانه يخاف عليه العجز وقال
في الموازية اذا كان الاجل سنة ونحوها تحاصا وقدم عبد الحق الموصى بكتابته على
المعتق الى سنة وجعل المكاتب يتحاص مع المعتق الى اجل بعيد كالعشر سنين ومع
المعتق على مال فلم يعجله ص ثم المعتق لسنة على الاكثر ش نحوه في المقدمات الا انه
جعله يلي الموصى بكتابته ولا بد من حمل الاجل في المسألة السابقة على ما دون
السنة والا فيحمل على انه اكثر من سنة فيشكل بما قال في المقدمات ان الموصى بعتقه
الى سنة مقدم على الموصى بعتقه الى سنتين وقيل هما سوا وقوله على الاكثر اي على
قول الاكثر ص ثم عتق لم يعين ثم حج الا لضرورة فيتحاصان ش يعني ان الذي يلي
الموصى بعتقه الى سنة المعتق غير المعين ثم الحج لغير الصرورة وهذا مذهب
المدونة وحكى الفاكهاني عن اصبغ تساويهما وهو اظهر لتشوف الشرع للحرية
وكراهية الوصية عندنا بالحج وحكى ابن رشد ان الحج يبدأ ثم يتحاص المال والعتق
وقيل يبدأ العتق ويتحاص المال والحج وقوله الا لضرورة يعني فان كان الميت
لم يحج فان حكم وصيته بالحج وبالعتق غير المعين سوا لا يبدأ احدهما على صاحبه ابن
عبد السلام والذي لابن وهب تقدم وصية الصرورة بالحج على الرقبة المعينة
وفي المقدمات عن ابن زرب انه حكى ان الشيوخ اجمعوا على ان الوصية بالحج تبدأ
على كل شيء المدبر وغيره ص كعتق لم يعين ومعين غيره وجزئه ش يريد ان هذه
الثلاثة وهو العتق غير المعين ومعين غيره كوصيته لزيد مثلا بعشرة دنانير
من ماله والجزء كوصيته بالثلث او الربع ونحو ذلك حكمها في المحاصة حكم ما قبلها
وهو مذهب ابن القاسم وقيل يقدم العتق غير المعين على معين غيره لتشوف
الشرع للحرية وقيل يقدم معين غير العتق على الجزء وقيل بالعكس وهما روايتان ن
حكاهما عبد الوهاب وكذا حكى ان القول بالتحاصص بينهما رواية وهو مذهب
المدونة وقد اكثر الاشياخ من الكلام على هذا الفصل والف بعضهم فيه
تآليفا ونظم بعضهم فيه قصائد عدة وفي بعضها بعض مخالفة لما سلكه
الشيخ رحمه الله تعالى هنا وقد نظمت في ذلك على وفق كلامه هذه الابيات
التي انا ذاكرها الآن فقلت

يقدم في الايصا فك اسيرنا ... ويتلوه ذو التدبير في صحة الجسم

وتلو ثا مهر المريض وبعده ... زكاة بها اوصى من العين والسلم
للنهار زكاة الفطر ثمت بعدها ... بعتق ظهار او لقتل بلا جرم
وتقفوهما كفارة الحلف بعدها ... بكفارة الافطار في صومنا الحتم
وكفارة التفريط عند قضائه ... تليها ونذر بعدها يا اخا الفهم
كذاك يليه عتق بتل بصحة ... وتدبيره فيه فلا تخش من وهم
وبعدهما بعد العتق معين ... كان يشتروه او لتشهر من العزم
وعتق على مال يساو لحكمها ... اذا عجل المال المقدر في الرسم
ويتبعها الوصاية بكتابة ... وعتق بتاجيل بعيد بلا وصم
وعتق على مال اذا ما تقبلت ... تحمله فاسمع هديت من الاثم
وحد بعد هذا من اصل الميت عتقه ... الى سنة تخطى بجزم من العلم
كذاك يليها عتق غير معين ... بها ترجح لا يرى كان ذا حتم
فان كان حيا كان معهما سواء ... كعتق بلا تعيين ذي الرق في الحكم
مع الغير ذي التعيين والحيث ... يوصي به ثبت على مقتضى الحكم

وللمريض اشترا من يعتق عليه بثلثه ويرث ش يعني انه يجوز للمريض ان يشتري
من اقاربه من يعتق عليه بالشرا كامه وابيه وان علو وولده وان سفل والاخوة بثلثه
فاذا اشتراه عتق وورثه ان مات واحترز بقوله بثلثه مما لو اشتراه باكثر فانه يرد
منه مقدار ذلك الزايد الا ان تجيزه الورثة فيمضي عتقه وما ذكره هو مذهب
مالك وابن القاسم وقال اشهب مرة في الولد والاب والام والاخوة والاجداد يعتقون
من راس المال وقال مرة ذلك اذا لم يكن معه وارث فان كان له وارث فليس له ان يشتري
الا بثلثه ولعبد الملك في الواضحة يجوز له شرا ابنه خاصة ولو بكل ماله ويرثه
اذ له استلحاقه ولا يشتري غيره ابن رشد يريد الا بثلثه ولا يرثه وله ايضا في الثمانية
له شرا الولد وولد الولد خاصة بجميع ماله كان له ولد احرار او لا ويلحقهم بولده ولابن وهب ان
كان المشتري يحجب من كان يرث حتى يصير له كل المال كان احق ان يبتاعه بجميع ماله
ويرث ان بقي شي والا فليس له شراؤه الا بالثلث ولا يرث لانه لا يعتق الا بعد موت
المشتري وقد صار المال لغيره ولابن القاسم ان ابتاع اخاه ورثه ان حمله الثلث والا
عتق منه محمله معجلا اصبغ انما يرثه اذا كان له اموال مامونة من عقار ونحوه احتار
اللخمي عدم ارثه مطلقا لانه ان كان له مال مامون كان احرارا للاول عن الميراث
او عتق بعضه ان كان ثم من يشركه وان لم يكن له مال مامون لم يتم العتق الا بعد موت
المشتري قال ويستحق ارثه اذا كان له مال مامون للاختلاف في تزويج المريض
وهو ادخال وارث واستشكل ابن عبد الحكم في الموازية ارثه قال لكن كيف يرثه
وهو لو اعتق عبدا لم تتم حرمته حتى يقوم في الثلث بعد موت السيد قال الا ان
يكون له مال مامون الا انه استثقل بقوله مالك ش لا ان اوصى بشرا ابنه وعتق وقدم
الابن على غيره ش هذا مخرج من قوله في المسيلة السابقة ويرث اي لا ان اوصى بشراء

ابنه

ابنه بريدا وغيره ممن يعتق عليه فانه لا يرث ولا خلاف فيه لانه لم يحصل حر الا بشراء
الوصي او الوارث بعد موت الموصي فقد مات الموصي وهو رقيق وقد علمت ان الرقيق لا يرث
الحر وقوله وقدم الابن على غيره اي عند ضيق الثلث فاذا اوصى بشراء ابنه واجنبي مثلا
وليس في الثلث محمل الا لاحدهما فقط فان الابن يشترى ويعتق ويترك غيره ص وان اوصى
بمنفعة معين او بما ليس فيها او بعتق عبده بعد موته بشهر ولا يحمل الثلث خير الوارث
ان يجيز او يخلع ثلث الجميع ش هذه المسئلة عند اصحابنا تلقب بمسئلة خلع الثلث ومثلها
بثلاثة امثلة الاول ان يوصي له بمنفعة معين كخدمة عبده او سكنى داره سنين والثلث
لا يسع ذلك ومثل ذلك ما اذا اوصى له بمعين من التركة عينا كان او غيره وهو في التركة
وله مال حاضر وغائب والمعين لا يخرج من ثلث الحاضر ولكن يخرج منه ومن الغائب
اما لو خرج من ثلث الحاضر فان الوصية تنفذ الثاني ان يوصي له بما ليس في التركة
كقوله اشتروا له كذا اسوا حمله ثلث الحاضر ام لا فان الورثة تخير بين الاجازة لـ
منفعة المعين ودفع ذلك المعين الذي في التركة ويجعلوا له ما ليس فيها وبين دفع
ثلث جميع التركة من حاضر وغائب عينا او غيره للموصى له ووجه ذلك ان الورثة لـ
يقال لهم كما يقال لهم لم تمكنوا الميت من نقص حقوقكم فلا تبخسوا انتم حقه فاما اجزتم
فعله والا فادفعوا له جميع ماله وهو الثلث وانما قال بمنفعة معين ولم يقل بمعين
لان ابن عبد السلام قال المشهور اختصاصه بالمنفعة وفي كلام ابن الحاجب وغيره بمعين
وهو يشمل العين وغيرها ونص عليه في المدونة ولا خلاف فيه اذا كان لا يخرج الا من
مال غائب او دين قاله الباجي وانما اختلف اذا كانت التركة عروضا حاضرة وفي
ذلك اربعة اقوال ولاشهب فيمن اوصى بعشرة دنانير معينة او غير معينة ولم يخلف
عينا غيرها وله عروض ابو محمد يريد حاضرة يدفع اليه العشرة ولا تخير الورثة
ولو لم يخلف من العين الا خمسة دنانير لاخذها وبيع له بخمسة ولمالك وابن القاسم يخيرون
بين الاجازة ودفع الثلث ولابن الماجشون ان كان في بيع العروض بطء خيروا والا
فلا ولاصبغ ان عين الدنانير خيروا والا فلا ذكر هذه الاقوال ابن زرقون وغيره وقوله
او بعتق عبده بعد موته بشهر هذا هو المثال الثالث والمعنى ان من اوصى بعتق
عبده مثلا بعد موته بشهر والثلث لا يحمله فان ورثته تخير بين لـ
اجازة ذلك او يعتقوا محمل الثلث بتلا فان اجازوا اخدموه شهرا ابن ص وبنصيب ابنه
او مثله فالجميع لا اجعلوه وارثا معه او الحقوه به فزايدا او بنصيب احد ورثته
فبجزء من عدد رؤسهم ش اعلم ان الموصي تارة يوصي بمثل نصيب احد ورثته وتارة
بنصيب احدهم من غير ذكر المثل وهي الاولى اذا لم يكن له الا ابن واحد واوصى بمثل
نصيبه فكانه اوصى له بما لابنه فكان اوصى له بجميع التركة وان كان مع الابن
وارث فقد اوصى له بما بقي فان كان له ابنان فالوصية بالنصف او ثلاثة
فبالثلث او اربعة فبالربع وعلى هذا وهذا هو المشهور وقاله مالك وابن القاسم
واشهب واصبغ واصحاب الفرائض يقدرونه زائدا فاذا لم يكن له سوا ولد فالوصية

بالنصف وان كان له ابنان فهي بالثلث وهو اقرب الى قصد الموصي عرفا فانه لا يقصد
احرام وارثه راسا والاول اقرب الى اللفظ واما اذا قال له نصيب ولدي او احد ورثتي
وهي المسألة التي تكلم عليها هنا فذكر ابو الحسن الصغير ان الفرضيين يوافقون مالكا هنا
اي فلا يعدونه زايدا او على هذا فلا خلاف في هذه ● وقوله فبجزء من عدد رؤسهم يريد اذا
كان ورثته اكثر من واحد وقوله من عدد رؤسهم اي فان كانوا اثنين فله النصف او ثلاثة
فله الثلث او اربعة فله الربع وهكذا قال اللخمي اذا خلف ثلاثة من الولد واوصى لرجل بمثل
نصيب احدهم كان له الثلث وان كانوا اربعة فالربع او خمسة فالخمس وهو قول مالك وابن ابي
اويس وفي ثمانية ابي زيد له السدس اذا كانوا خمسة وان قالوا انزلوه منزلة احد ولدي
او اجعلوه كاحدهم كان له السدس قولا واحدا وكذلك اذا قال له نصيب احد ولدي وانزله
منزلته فانظر هل اراد بقوله وكذلك التشبيه في الجملة الاخيرة المتفق عليها فيكون عكس [illegible]
ما ذكره ابو الحسن او يكون تشبيها في قولها كذا الاول فقط والاول اظهر وعلى القولين فالورثة
مخيرون في اجازة ما زاد على الثلث ص وبجزء او سهم فبسهم من فريضته ش يعني فان اوصى
له بجزء من فريضته او سهم منها فان له سهما مما تنقسم اليه الفريضة يريد من غير وصية
قلت [illegible] السهام او كثرت والى هذا ذهب اصبغ واختاره ابن عبد الحكم ومحمد وهكذا عليه
جل اصحاب مالك فاذا كان اصل الفريضة من ستة وتعول الى عشرة كان له سهم من عشرة ثم
وقيل له سهم من الفريضة ما لم يزد على الثلث او ينقص عن السدس وقال ابن القاسم
يعطى سهما الا ان يكون له وارث فيعطى السدس وقال اشهب الا ان يكون له وارث
فيعطى الثمن وعن اشهب يعطى الثمن ولم يقيده بوارث ولا غيره وقيل يعطى له
السدس مطلقا وقيل له الاكثر من السدس او سهم من سهام الفريضة ونقله صاحب
النوادر على انه يعطى سهما من سهام الفريضة ما لم يزد على الثلث فيرده الورثة
الى الثلث او ينقص عن السدس ص وفي كون ضعفه مثله او مثليه تردد ش
لا نص عن مالك ولا عن احد من اصحابه في هذه المسألة وهي ما اذا اوصى لرجل بضعف
نصيب ابنه وهكذا قال ابن القصار لست اعرف حكمها منصوصة عنه الا اني وجدت
لبعض شيوخنا انه مثل نصيب ولده مرة واحدة فان كان بضعفيه فمثل نصيبه
مرتين ثم حكى عن ابي حنيفة والشافعي انهما يقولان ضعف النصيب مثليه قال
وهو اقوى من جهة اللغة وزاد ابن الجوهري قال ضعف النصيب مثله وضعفاه
مثلاه وعلى هذا فلا يكون اقوى من جهة اللغة نعم هو اقوى من جهة العرف ه
وحكى ابن الحاجب في المسألة قولين ولعله عزاهما اشار اليه ابن القصار قولا ه
ص وبمنافع عبد ورثت عن الموصى له ش يريد انه اذا اوصى لرجل بمنافع عبده
يريد ولم يقيد ذلك بزمن ولا حياة العبد ولا حياة الموصى له بل اطلق ويدل
على هذا ما يذكره بعده فان ذلك يحمل على حياة العبد ولهذا اذا مات الموصى له
استحق ورثته ما بقي من خدمة العبد واليه ذهب ابن القاسم في المدونة قال
الا ان يستدل من قوله انه انما اراد حياة المخدم وقال اشهب لا شيء لورثة الموصي

له بل يكون لورثة الموصي وكانه راى ان الموصي لو اراد ما قاله ابن القاسم لكانت
مطية للرقبة والغرض عدمه واختار اللخمي وغيره الاول حملا للفظ على حقيقته
وهو ما اعتقدوا انه مانع فليس بمانع لصحة بقا الرقبة على ملك ربها للجناية وانتزاع
المال اولبيع ضيعه او يبقيه في يده كالحبس مخافة ان يتلفه وحكى بعضهم عن اشهب مثل
قول ابن القاسم بل حكى اتفاق الاصحاب على ذلك ولا خلاف ان الموصي اذا بين ذلك
بان قال حياة العبد او حياة المخدم فانه يتبع ص وان حددها بزمن فكالمستاجر
ش يعني فلو حدد الموصي المنافع بزمن كقوله يخدمه فلانا سنة او سنتين او
نحو ذلك فان العبد حينئذ يصير حكمه حكم المستاجر بفتح الجيم اسم مفعول ومراده بذلك
ان وارث الموصي اذا اراد بيع العبد المخدم واستثنا مدة الخدمة فان كانت المدة
قريبة او بقي منها قريب كالموصين جاز وان كانت بعيدة لم يجز كما في بيع العبد
الموجر واستثنا مدة الاجارة او ما بقي منها واحترز بقوله حددها مما اذا لم يحددها
بل قال يخدمه ابدا او حياة احدهما فان الوارث حينئذ لا يملك بيعه ويحتمل ان
تكون الجيم مكسورة على انه اسم فاعل ويصير المعنى ان لورثة الموصى له في بيع
المنافع التي كانت للموصى له ما للمستاجر في بيع المنافع التي يملكها من الرقبة
الموجرة واحترز بالتقييد بالزمن المحدد مما لو وقته بزمن غير محدد كقوله يخدمه
حياته فانه لا يباع من خدمته الا ما قرب من المدة قال في المدونة كسنة وسنتين
او امدا مامونا وفرق بينها اجارة مالك من كرا العبد عشر سنين وبين هذا بان السيد
اذا مات تلزم وارثه بقية المدة بخلاف المخدم فانه بالموت يرجع لورثة المالك
ص فان قتل فللوارث القصاص او القيمة كان جنى الا ان يفديه المخدم او الوارث
فيستمر ش يعني فان قتل العبد الموصي بخدمته فان للوارث اي وارث الموصي
القصاص في العمد واخذ القيمة في الخطا ولا كلام للموصى له لان حقه انما كان في
الخدمة وقد ذهبت والقصاص متعين اذا كان القاتل اما لو كان القاتل
حرا فالقيمة كالخطا يجتمعون ولم يختلف فيه قول مالك وانما اختلف فيه اصحابه
واشار بذلك الى ما روي عن المغيرة انه اوجب ان يستاجر من قيمة العبد من يخدم
الموصى له الى تلك المدة ان كان في الخدمة وفائدة ذلك وقوله كان جنى يشير الى ان
وارث الموصي كما كان له الكلام في القصاص والقيمة كذلك له الخيار فيما اذا جنى العبد
على غيره بين ان يفديه او يسلمه فان فداه استمر على ما كان عليه وان اسلمه خير المخدم
او وارثه في الوجه الذي يكون له فيه الخدمة بين ان يمضوا ما فعله وارث
الموصي ويبطل حقهم من الخدمة وبين ان يفدوه وتبقى الخدمة لهم مستمرة والى هذا
رجع مالك وكان اولا يقول انما يخير اولا الموصى له فان فداه خدمه بقية
الاجل ثم لا يكون لصاحب الرقبة اليه سبيل حتى يعطيه ما افتكه به والا كان للذي
فداه رقا وان اسلمه سقط حقه وقيل لصاحب الرقبة افده او اسلمه فان فداه
صار له وبطلت الخدمة وان اسلمه استرقه المجني عليه واختار هذا الوجه سحنون

واخذنا واصبغ الاول ولا شبهة انهما يكونان فيه كالشريكين يقوم مرجع رقبته
وما بقي من خدمته فان قتل عشرة وعشرة صارت منهما فيه سوا النصف والنصف فان
فدياه معا دفع كل واحد نصف الارش وكان العبد على حاله وان اسلماه رق للمجني
عليه وان فداه احدهما بنصف الارش واسلمه الاخر فان اسلم المخدم لم يكن للمجني
عليه غير بقية الخدمة وان اسلمه صاحب الرقبة كان للمجني عليه بعد الخدمة
وهذا الخلاف انما هو في الموهوب خدمته ولكن لا فرق لان الوصية لزمت بالموت
كلزوم الهبة بعد القبض ولهذا لما سئل بن القاسم عن مسئلة الموصى بخدمته اجاب بمسئلة
الموهوب خدمته ص ودي ومدبر ان كان لمرض فيما علم ش يعني ان المدبر اذا كان عقد
تدبيره قد وقع في مرض السيد فانه اذا قوم ليعلم هل يخرج من الثلث ام لا فانما
يقوم فيما علم السيد من ماله لا فيما لم يعلم وعلى هذا ثبت ابن القاسم وقيل يدخل فيما لم
يعلم ايضا وهكذا الخلاف في المبتل في المرض عياض والذي حمل عليه المدونة محققوا
الاشياخ انهما لا يدخلان فيما لم يعلم وحكى في المقدمات دخول المدبر دون المبتل قيل
وعكسه اظهر واحترز بقوله ان كان لمرض مما اذا كان مدبرا في الصحة فانه
يدخل فيما لم يعلم ايضا والى هذا رجع مالك وثبت عليه وكان يقول اولا انما يدخل
فيما علم فقط والفرق على ظاهر المذهب بين المدبر في الصحة والمدبر في المرض
ان الصحيح قصد عتقه من مجهول اذ قد يكون بين تدبيره وموته السنون الكثيرة
والمريض يتوقع الموت في مرضه وهو عالم بماله فانما قصده ان يجري افعاله فيما
علمه اما اذا صح المريض ثم مات فهو كمدبر الصحة ص ودخلت فيه وفي العمري ش
الضمير المجرور بالحرف راجع الى المدبر في المرض ومراده ان المدبر اذا بطل بعضه
دخلت الوصايا فيه قال في الجواهر بعد ان ذكر الوصايا لا تدخل الا في ثلث ما علمه
الميت من ماله واما ما كان يجهل به مثل المدبر في المرض وكل دار ترجع بعد موته
من عمري او حبس هو من ناحية المعمر فالوصايا تدخل فيه فيرجع فيه ما انتقض
من وصيته ولو بعد عشر سنين وكذلك ما رجع بعد موته من عبد ابق او بعير شارد
وان كان ايس منه ص د في سفينة او عبد شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة قولان
ش ابن شاس واما ان اشتهر عنده اي عند الموصي وفي الناس غرق سفينة
وموت عبده ثم ظهر سلامة ذلك بعد موته فروى اشهب فيه عن مالك قولين
قال لا تدخل فيه الوصايا وقال تدخل وقد يعني السفينة عبده وهو يرجوه
ص لا فيما اقر به في مرضه او اوصى به لوارث ش قال مالك واصحابه في الموازية
ونحوه في المجموعة ولا تدخل وصايا الميت الا في ثلث ما علم به من ماله ولا تدخل
في كل ما بطل فيه اقراره في المرض او اوصى به لوارث فرده الورثة وهذا
هو المعروف وقال اللخمي والمتيطي اختلف في ذلك واختار اللخمي التفصيل فلا يدخل
الموصى لهم فيما لم يعلم وتدخل الكفارات والزكوات لان قصده فيها براءة الذمة
ص وان ثبت ان عقدها بخطه او قراها ولم يشهد او لم يقل انفذوها لم تنفذ

ش الضمير في عقدها عائد على الوصية والمراد بالعقد الوثيقة التي فيها تكتب
الوصية والمعنى ان وصيته اذا وجدت مكتوبة وشهد عدلان ان الوثيقة خط
خطه ولم يشهدهما عليها ولا اشهد غيرهما لم تنفذ حتى يشهد عليها وقاله مالك في العتبية
والمجموعة لانه قد يكتب ولا يعزم قال في الموازية ونقله في النوادر بل لو قراها
ولم يشهد عليها لم ينفذ حتى يشهد عليها واليه اشار بقوله او قراها ولم يشهد زاد ابن
يونس عن الموازية واذا اتى الشهود بوصيته وقراها عليهم لم تنفذ وقيد عياض
عدم تنفيذها اذا وجدت بخطه بما اذا كتبها ليشهد فيها قال واما لو كتبها لا
بخطه وقال اذا مت فلينفذ ما كتبت بخطي فلينفذ ذلك اذا عرف انها خطه كما
لو اشهد واليه اشار بقوله او يقل انفذ وها هي واما اذا قال ذلك فانها تنفذ
ص وندب فيه تقديم التشهد ش يعني انه يستحب في الايصا تقديم ذكر التشهد
لمن كتب وصيته قال في المدونة كذلك فعل الصالحون وما زال ذلك من عمل الناس
بالمدينة وانه ليعجبني واراه حسنا وروى عنه اشهب في المجموعة كل ذلك لله
لا باس به تشهد ام لا وقد تشهد ناس فقها صالحون وترك ناس وذلك قليل ابن القاسم
ولم يذكر لنا مالك كيفيته وعن انس بن مالك كانوا يوصون ان يشهدوا ان لا اله
الا الله وان محمدا عبده ورسوله واوصى من ترك من اهله ان يتقوا الله ويصلحوا
ذات بينهم ان كانوا مسلمين واوصى بما اوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب يا بني ان
الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وانتم مسلمون ص ولهم الشهادة وان لم يقروه
ولا فتح وتنفذ وان كانت عنده ش يريد اذا عرفوا الكتاب بعينه قال في المدونة
وان كتبها بغير محضر البينة ولا قراها عليهم فدفعها اليهم واشهدهم على ما فيها فان
عرفوا الكتاب بعينه فليشهدوا بما فيه قاله عنه ابن وهب ولو طبع عليها ودفعها
لهم واشهدهم ان ما فيها عنه وامرهم ان لا يفضوا ختمه حتى يموت جاز ان يشهدوا
بما فيه وانما انث الضمير في قوله اولا او قراها ولم يشهدا ويقل انفذوها باعتبار
الوصية وذكره في قوله هنا ولم يقراه ولا فتح باعتبار كتاب الوصية وقد
راعى هذا المعنى في المدونة فذكره تارة وانثه اخرى وقوله وان كانت عنده
يعني انه لا يضر الشهود في الاقدام على الشهادة بما في كتاب الوصية ولم يقراوه
كون الوصية كانت عند الموصي حتى مات ولعل هذا مقيد بما اذا كان الكتاب مختوما له
بخاتمه او معينا عندهم بعلامة ولم يجدوا فيه محوا ولا ملحقا ونحو ذلك وقد قسم
اللخمي المسئلة ثلاثة اقسام تارة تكون عنده فيخرج بعد موته غير مختوم فان علموه
بعينه ولا محو فيه ولا لحق انفذ وان كان فيه محو ولحق لغير ما قبل ولا لما بعد
انفذ ما قبله وما بعده فقط وان شك هل بغير ما قبله او موضعا منه بطل
ذلك الموضع وانفذ ما عداه وتارة يجعله عند امين فينفذ جميعه ولو كان فيه
محو ولحق لان الميت جعله امينا عليه وهو كمن قال صدقوا فلانا فيما يقول اني اوصيت
به وتارة يسلمه للبينة فان جعلاه في موضع واغلقا عليه انفذ اشهب في الموازية

فان غاب عليه احدهما فهو احوط كشهادة مالك ولا ادري كيف يشهد الا ان يشهد
كشهد بمبلغ علمه ويحمل ما تحمل الحي ولا ارى ان يجوز الا ان يعلم انه الكتاب بعينه بعلامة
او بعرفها مما يستيقنه او كان مختوما قال في البيان وعلى رواية ابن وهب ليس
للشهود ان يشهدوا الا ان يكون الكتاب عندهم قال لخبر واحد ورواه ابن القاسم يحتمل
ان يكون كذلك فيكون وفاقا ويحتمل ان يجوز لهم وان رجعت اليه فيكون خلافا قاله
عياض وغيره ولاشهب لا يشهد اذا كان الكتاب عنده الا اذا لم يشك في الطابع عند
الملك وذلك اذا كان بطابع الشاهد واما بطابع الميت فلا لانه قد يزيد فيها ثم
يعيد طبعه وذهب بعض الشيوخ الى تجويز هذا كله ولو زاد فيه لانه اذا اشهد
على ما فيه وعينه فكانه اشهد على ما يزيد فيه وليستقر عنده واليه نحى اللخمي
وقال غيره متى كان فيه بياض قبل الطبع فلا يشهد اذ لا يصح ان يشهد بما لم يكتب
بعد واليه اشار بقوله ابو عمران وفيه نظر فان الاشهاد انما يترتب على اللفظ
ونحوه والكتابة انما جعلت تذكرة خشية النسيان فاذا قال اشهدوا على بما
تجدوا في هذه الصحيفة فلم ذلك اذا وجدوها بعد الموت وعرفوها بعينها ولو
كانت كتابته لها متاخرة عن الاشهاد والله تعالى اعلم ابن رشد والذي استحسنه
الشيوخ ومضى عليه عمل الناس انه اذا طوى الكتاب من اوله الى موضع الا
شهاد على نفسه خارج الطبع وكتبوا شهاداتهم على ذلك وامسك الكتاب عنده
فوجد بعد موته خطا واحدا ورقا واحدا على صفة التقييد الذي كان خارج
الطبع لم يظهر في الكتاب ريبة جاز للشهود ان يشهدوا عليه قلت وهذا اشبه
بما نقل عليه الباجي في وثائقه ان للشاهد ان يضع شهادته وليس عليه ان
يقرا الكتاب كله الا في شهادة الاسترعا فانه يلزمه قراءة جميعه لانه يخبر عن
جميع ما فيه انه في علمه وان شهدا انما فيها وما بقي فلفلان ثم مات ففتحت فاذا
فيها وما بقي فللمساكين قسم بينهما هذه المسالة وقعت لاصبغ قال سالت ابن
وهب عن امراة اوصت ودعت شهودا فقالت هذه وصيتي وهي مطبوعة اشهدوا على
بما فيها لي وعلي وقد اسندتها لعمي وما بقي من ثلثي فلعمي ثم ماتت ففتح الكتاب فاذا فيه
وما بقي من ثلثي فلليتامى والمساكين والارامل قال ارى ان يقسم بقية الثلث بين العم
وبين الصنوف الاخرين نصفين بالسوا كما لو كانت لرجلين قال وسالت عنها ابن القاسم
فقال مثله سوا وكتبتها عند فلان فصدقوه او وصيته بثلثي فصدقوه يصدق
ان لم يقل لابني يشير بهذا الى ما في المدونة وهو قوله قال مالك واذا قال
الميت قد كتبت وصيتي وجعلتها عند فلان فانفذوه وصدقوه فان قول الميت
نافذ ويصدق وينفذ ما فيها وكذلك ان قال اوصيته بثلثي فصدقوه جاز ذلك
ونفذ ما قال وان قال الوصي انما اوصى بالثلث لابني فقال اشهب يصدق وقال
ابن القاسم لا يصدق لان مالكا قال فيمن اوصى فقال اجعل فلان ثلثي حيث يراه انه
ان اعطى لولده نفسه او لقرابته لم يجز الا ان يكون لذلك وجه يظهر صوابه والحما

افتصم

اقتصر الشيخ في المسئلة الاولى على قوله فصدقوه ولم يزد قبله فانفذوها كما
في المدونة نظرا الى ان ما ذكره يغني عما حذفه ويدل على ان حذفه لا يضر كونه في
المدونة لم يذكره في المسئلة الثانية وقال فيها اذا قال وصيتي عند فلان ولم
يقل فانفذوها لا ينفذ منها شي حتى يقول انفذوها وحكاه بعضهم على انه خلاف وليس
كذلك وانما احتاج الى ذكر التقييد لانه لم يقل فصدقوه اما لو قاله لم يحتج الى غيره والله
تعالى اعلم وظاهر قوله صدق انه يصدق وان لم يكن عدلا وهو قول مالك في الواضحة
وبه قال سحنون وهو ظاهر المدونة واختيار التونسي واللخمي لان الميت ائتمنه وامر
بقبول قوله ولان عدم تصديقه مؤد الى ابطال الوصية وفوات غرض الميت منها
وذهب ابن القاسم الى اشتراط كونه عدلا وان غيره لا يصدق وقوله ان لم يقل
لابني يعني ولمن يتهم عليه وهذا اشهر عند ابن القاسم خلافا لاشهب كما تقدم واحاله
بعضهم قولا لاشهب وفرق بين المسئلة وما قاس عليه ابن القاسم فوق هذا بان
مسئلة مالك الاحالة فيها على نظر الوصي وصواب ذلك وخطاؤه يظهر للناس فاذا
اعطى ولده وشبهه ظهر خطاؤه وتهمته فيرد وهذه المسئلة الاحالة فيها على قول
الموصي وهو امر لا يعلم الا من جهته ولا يظهر صواب من خطا ص ووصي فقط يعم ش اي
يعم جميع الاشيا قاله في المدونة وكتاب محمد ومثله في المجموعة ولا خلاف فيه قال
في المدونة قال ابن القاسم ومن قال اشهدوا ان فلانا وصي ولم يزد على هذا فهو وصيه
في جميع الاشيا وانكاح صغار بنيه ومن بلغ من ابكار بناته باذنهن والثيب باذنها
ص وعلى كذا اختص به ش يعني فان عين شيا وقال انت وصيي عليه فان نظر الوصي
يختص به ولا يتعداه الى غيره وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قال فيها اثر
الكلام المتقدم وان قال وصيي على كذا الشي خصه فانما هو وصي على ما سمى فقط يريد
لان الاصل منع من التصرف الا باذن والاذن قاصر ابن عبد السلام وروى ابن عبد
الحكم انه يكون وصيا في كل شي كما لو اطلق والاول اظهر ابن رشد الوكالة والوصية
اذا قصرا طالا واذا طالا قصرا ص كوصيي حتى يقدم فلان او الى ان تتزوج زوجتي
ش اي فلا يتعدى الوصي ما اذن له فيه من الغاية المذكورة قال في المدونة
ولو قال وصيي حتى يقدم فلان فلا يكون وصيا فذلك جائز ويكون كما قال ومفهومه
ان فلانا لو مات قبل قدومه استمرت الوصية قاله ابن يونس ومفهومه ايضا
ان الاول ينعزل بمجرد قدوم الثاني ولو لم يقبل الوصية لانه جعل غاية نظره
قدوم الثاني وقد حصل ابن يونس وقال لي بعض علمائنا قال الا ان يعلم عن الموصي
انه قصد اذا جا فقبل فاذا لم يقبل وجب ان يبقى الاول على ما جعله له وقوله
او الى ان تتزوج زوجتي اي فهي ما دامت عزبا متعزلة له عن الايتام فاذا تزوجت
وجب لها ذلك ص وان زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح ش يعني ان
الوصي اذا كانت وصيته مقصورة على بيع التركة وقبض الدين فزوج بنات
الموصي فان النكاح صحيح قال في المدونة وان قال فلان وصيي على قبض ديوني وبيع

تركتي ولم يذكر غير هذا فقال مالك فاحب الي ان لا يزوج بناته حتى يرفع ذلك الى
السلطان فان لم يرفع رجوت ان يجوز انتهى وقال اشهب له ان يزوج ولا يرفع الى
السلطان محمد وقاله ابن القاسم ثم قال عن مالك مرة فيمن اوصى بميراث بنت له
صغيرة يدفع لفلان اترى ان يلي بضعها قال نعم واراه حسنا ان لو رفع ذلك الى
الامام فينظر فيه اللخمي وان جعل الوصية لثلاثة لاحدهم اقتضاء الديون وللاخر
التصرف في الفاضل بالبيع والشرا وللاخر بضع بناته وليس لاحدهم ان يتعدى غير
ما جعل له فان تعدى من له النظر في الفاضل فاقتضى مضى فعله وان باع واشترى
من جعل له النكاح رد فعله وان زوج من له النظر في المال رد فعله لانه معزول
عن ذلك قال وليس له هو بمنزلة من قال فلان وصي على قبض ديوني فذكر مسئلة
المدونة ص وانما يوصي على المحجور عليه اب او وصيه كام ان قل ولا ولي وورث عنها
ش هذا شروع منه رحمه الله تعالى في الكلام في حكم الاوصيا ومحاجيرهم وقد ذكر
الاشياخ في هذه الترجمة اربعة اركان الاول الصيغة كقولها وصيت اليك او ما يقوم
مقامه في الدلالة على تفويض الامر اليه بعد موته كفوضت اليك امر اموالي واولادي
واسندت امرهم اليك واقمتك فيهم مقامي ونحوه وتارة يخص ذلك بنوع وتارة تطلق له
التصرف وقد تقدم من كلامه ما يغني عن هذا الركن فلا احتياج الى ذكره ولهذا اضرب
عنه الركن الثاني الموصى فيه وهو التصرف في المال وقضاء الدين وتفريق الثلث
وشبه ذلك مما سياتي وفي النظر في امر الاطفال بالولاية عليهم وانكاح من يجوز انكاحه
من الاولاد وقد نبه على هذا بذكر المحجور عليه في كلامه الركن الثالث الموصي وهو كل
من كانت له ولاية على الاطفال شرعا كالاب ووصيه وكذلك الام بشرط ان يكون المال
قليلا وان لا ولي للمحجور وان يكون المال موروثا عنها وكل هذا ظاهر مما ذكره وحد القليل
في المدونة بستين دينارا سحنون وقول غيره انها لا تجوز اعدل اي قول غير ابن القاسم
ان وصية الام لا تجوز ولا خلاف ان الجد لا ايصا له ومنع في المدونة ايصا الاخ على اخيه
قال ولا القاسم عليه واجاز اشهب مقاسمته له فعلى قوله تجوز ايصاؤه عليه وقاله
اللخمي واختلف في مقدم القاضي هل له ايصا واليه ذهب بعض الاشياخ وخرجه من قول
بعض الاندلسيين ان حكمه حكم الوصي قال فعلى هذا يكون له الايصا ابتداء والذي نص
عليه ابن الهندي وابو ابي زمنين وغير واحد انه ليس له ذلك ثم اشار الى الرابع بقوله
ص لمكلف مسلم عدل كاف ش يعني انما يوصي الاب ونحوه لمكلف الى اخره وذكر ان له شروطا
اربعة الاول التكليف فلا يوصي لصبي ولا لمجنون او معتوه الثاني الاسلام احترازا من الكافر
لعدم عدالته الثالث العدالة فلا تجوز الوصية لفاسق او من ليس بعدل وقاله
في المدونة ابن المواز ليس المراد بالعدالة هنا عدالة الشهادة حتى لا يجوز غيره ولكن
المراد بها الامانة والرضى فيما يصير اليه والقوة ولولا هذا الذي نقل عن محمد والا كان
ذكر العدالة يغني عن ذكر الاسلام محمد عن ابن القاسم واشهب ومن اوصى الى محدود في
قذف فذلك جائز اذا كانت منه فلتة وكان ممن ترضى حالته فاما من حد في زنا او

سرقة او خمر فلا ينبغي في مثل هذا ورع فلا تجوز الوصية له الا ان تحدث توبة او يورع
يعرف فضله فيه فتجوز الوصية له الرابع الكفاية في التصرف احترازا من العاجز عنه
فلا تجوز الوصية له ومثله المأبون عند محمد وابن عبدوس وعبر عن هذا الشرط بقوله
كاف اي في التصرف خ وان اعمى وامراة وعبدا وتصرف باذن سيده ش لا خلاف في جواز
اسناد الوصية للاعمى والمراة اللخمي وتجوز الوصية لعبد الاجنبي اذا رضي سيده وكان سيده
ممن لا يخاف ان يغلب على ما في يد عبده فذكر له شرطين الاول رضي السيد واليه اشار
بقوله وتصرف باذن سيده والثاني قوله وكان سيده ممن لا يخاف الى آخره وقد اهمل
الشيخ هذا الشرط ولم يذكره هنا ابن القاسم واشهب في المجموعة وكتاب محمد واذا اجاز السيد
الوصية فليس له رجوع الا لعذر من بيع او سفر او انتقال منه ؛ ومن العبد الى غير الموضع
الذي الورثة فيه فيقيم لهم الامام غيره اللخمي والمعروف خلاف هذا وهو ان للعبد ان يقيم
مقامه من غير حاجة الى السلطان ولا فرق بين حر وعبد وان رضي المبتاع ابقاءه على الوصية
جاز ص وان اراد الاكابر بيع موصى اشتري للاصاغر ش العبد المسند له الوصية تارة
يكون لاجنبي وقد تقدم حكمه وتارة يكون عبد نفسه وفي كلامه هذا ايما له قال في المدونة
ومن اسند وصيته الى عبده او مكاتبه جاز وكذلك مدبره وام ولده والمعتق الى اجل
والمعتق بعضه سحنون وانما يكون وصيا للصغار اذا كان بينهم بالسوية فيما يتكلف
لهم او يكون كلفته لهم على قدر مواريثهم وصحح ابن رشد مالك في المدونة والمكاتب كالعبد
اشهب وليس فيه تقويم الا ان يعجز فاذا اوصى لعبده فاراد الاكابر من ورثته بيع
جميع العبد اشتري للاصاغر كما قال الشيخ ونحوه في المدونة وظاهرها انه لا يؤخذ
نصيب الاكابر الا اذا شاؤوا البيع وان دعا بعضهم الى انه يشترى نصيبهم بالقيمة وان
لم يريدوا ذلك ولعله اذا ارادوا ومنع العيب من النظر للاصاغر وفيه مع ذلك نظر
اذ الاصل ان احد الشريكين لا يأخذه بالثمن الذي بلغ الا برضى الآخر او يزيد عليه الآخر
قيل ولعلهم انما قالوا هذا هنا ارتكابا لاخف الضررين ص وطرو الفسق يعزله ش
يعني ان الوصي اذا طرأ عليه الفسق فانه يكون موجبا لعزله عن الوصية وهو واضح وما
ذكره هو المشهور وقال المخزومي لا يعزله ويجعل معه وصي عدل ص ولا يبيع الوصي عبدا
يحسن القيام بهم ولا التركة الا بحضرة الكبير ش يريد ان الوصي ليس له ان يبيع على الاصاغر
عبدا يحسن القيام بهم ونحوه في المدونة ووجهه ان الوصي لا ينظر الا بالمصلحة وهذا له
العبد في بقائه مصلحة لهم وانما لم يجز له بيع التركة الا بحضرة الاكابر لانه لا نظر له عليهم فان
لم يكن الاكابر حضورا دفع ذلك للحاكم قال في المدونة فيأمر من يلي معه البيع للغائب
اذا كانت التركة عروضا او حيوانا ص ولا يقسم على غائب بلا حاكم ش لان القسمة قد
قيل انها بيع من البيوع وقد تقدم انه لا يبيع على غائب حتى يرفع الامر للحاكم فيجعل معه
من يلي ذلك فكذلك هنا واذا قسم الحاكم جعل ما صار للغائب بيد امين ونقل اللخمي عن
اشهب ان الوصي يجوز له ان يقسم على الغائب العين والطعام اذا كان صنفا واحدا واما
غيرهما فلا يقسمه على الكبار الغيب الا بوكيل منهم او من الامام فان فعل خير الغائب

اذا قدم خ ولا ثنين حمل على التعاون ش يعني فان اسند الميت وصيته لاثنين او
اكثر حمل على ارادة التعاون ويفهم من قوله حمل على التعاون ان الايصا وقع منه مطلقا
من غير تقييد باجتماع ولا انفراد اذ لا اشكال في اتباع ما قيد به كلا من ذلك ووجه
عدم استقلال احدهما دون صاحبه ان لكل واحد من النظر ما للاخر فكانا في ذلك كفعل
رجل واحد قال في المدونة ليس لاحدهما ان يزوج دون صاحبه الا ان يوكله وان اختلفا
نظر السلطان ابن القاسم ولا يجوز لاحدهما بيع ولا شرا ولا امر دون الاخر اللخمي فان فات
ما باعه فعليه الاكثر من الثمن او القيمة وان فات ما اشتراه كانت السلعة له وغرم
الثمن قال اشهب الا في الشي التافه الذي لابد لليتيم منه مثل ان يغيب احدهما فيشتري
له الاخر الطعام والكسوة ومما يضر به تاخيره اذا غاب الاخر ولا يخاصم احدهما في دعوى
على الميت او له دون الاخر اذ الاخر الا اذا غاب او له توكيل بذلك ويكون الغايب
في الاولى على حجته اذا قدم خ فان مات احدهما او اختلفا فالحاكم ش قد تقدم من كلامه
في المدونة انهما اذا اختلفا نظر السلطان واما اذا مات احدهما يريد عن غير وصية
فقال اللخمي ليس للحي ان يلي النظر وحده وينظر السلطان في ذلك فاما اقره وحده ان
راى لذلك وجها او شرك معه غيره بن راشد والذي عليه العمل عندنا في عصرنا ببلدنا
ان يجعل معه اخر واذا شهد عندهما انه اهل للاستقلال جعلوا له ذلك ابن القاسم اذا
كان بين العدالة والكفاءة لم ارى ان يجعل معه غيره وان لم يكن بين العدالة او كان مبرزا
ويحتاج الى معونة فليجعل معه غيره كالميت والله تعالى اعلم خ ولا لاحدهما ايصا ش
اللخمي واصل ابن القاسم انه لا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالنظر دون غيره ولا ان يقيم غيره
في التصرف في الحياة في شي دون مؤامرة صاحبه فكذلك عند الموت انتهى واختلف اذا
مات احدهما واوصى بما اليه هل يمضي ذلك وهو قول يحيى بن سعيد في المدونة واشهب
او لا يمضي وهو قول سحنون ونقلها ابن راشد عن مالك وابن القاسم اما لو اوصيا معا
لجاز على القولين لاجتماعهما على ذلك فكانهما لو اجتمعا على شي في الحياة فان جعل الميت
منهما النظر للحي ورضي بذلك او اقام معه اخر ورضي الحي بذلك جاز من غير حاكم قاله
اللخمي خ ولا لهما قسم المال والا ضمنا ش معناه انه لا يجوز لهما ان يقتسما التركة شطرين
ليكون كل شطر تحت يد واحد ينظر فيه وهذا مذهب مالك وابن القاسم واشهب وابن
كنانة لان الموصي قد يريد اجتماعهما احدهما لامانته والاخر لكفايته او الاخر لرايه
وقال ابن زياد يجوز لهما ضم التركة واختلف القايلون بمنع القسم اذا فعلا ذلك
فضاع شي من المال او هلك بيدهما او بيد احدهما فذهب اشهب الى عدم ضمانهما
وذهب مالك وابن القاسم الى الضمان واليه اشار بقوله والا ضمنا واختلف هل
يضمن كل واحد ما هلك بيد صاحبه خاصة ولا يضمن ما هلك بيده وهو قول ابن
الماجشون على ما في النوادر وابن يونس لانهما حكيا عنه انهما اذا اقتسما ضمنا
وان هلك ما بيد صاحبه ضمنه حين اسلمه اليه ونقل اللخمي عنه ضمان الجميع فيضمن ما عنده
لاستبداده بالنظر فيه وما عند صاحبه لانه رفع يده عنه وعلى هذا فيكون لعبد

الملك

الملك قولان ص وللوصي اقتضا الدين وتاخيره لنظره ش انما كان له ذلك لان الميت
قد فوض اليه القيام بجميع اموره والنظر في مصالح اولاده وحفظ ماله وجمعه لهم
واقتضاوه ممن هو في جهته فان راى ان في تاخيره مصلحة للصغير لخيفة تلفه او ضياعه
ومن هو عليه مامون فله تاخيره وهذا الذي اراد بالنظر ص والنفقة على الطفل بالمعروف
ش لان في الانفاق عليه قيام بنيته وفسر اللخمي المعروف بان يكون الانفاق بحسب
قلة المال وكثرته فلا يضيق على من له المال الكثير بان ينفق عليه دون نفقة مثله
ولا يوسع في ذلك بالنسبة الى قليل المال فوق نفقة مثله ص وفي ختنه وعرسه
وعيده ش اي وكذلك له ان ينفق على الصغير في ختانه وفي عرسه بعض الاشياخ
ولا حرج على من دعي فاكل ولا يدع اللاعبين وهو ضامن لما انفق من ذلك او في غيره من
الباطل ووسع ربيعة ان يشتري له اللعب قال لان ذلك مما يشبه وقوله وعيده
اي وللوصي ان يوسع على الصغير في اعياده فيضحي عنه من ماله يريد الا ان يكون ذلك
مما يضر به لقلة ماله فلا يضحي عنه ص ودفع نفقة له قلت ش اي ويجوز ان يدفع له
نفقته بشرط ان يكون قليلة اي كنفقة الشهر ونحوه فان خيف انه يتلف ذلك
قبل الشهر او علم منه ذلك فنصف شهر او جمعة على قدر ما يعلم منه فان خيف انه
يتلفه قبل ذلك فيوما بيوم ص واخراج فطرته وزكاته ودفع للحاكم ان كان
حاكم حنفي ش يعني وكذلك يجوز للوصي ان يخرج زكاة الفطر عن الطفل بريد وعن
عبيده ويزكي امواله وذهب بعض المتاخرين الى انه لا يزكيها حتى يرفع للامام
كقول مالك انه لا يريق الخراز اذا وجدها في التركة الا بعد مطالعة الحاكم لئلا يكون
مذهبه جواز تخليلها فيضمنه اذا اراقها بغير اذنه وكذا قد يكون مذهبه سقوط
الزكاة عن الصغير فان ابا حنيفة خالف في المسلمين وقال بعضهم انما يلزم الدفع
في البلاد التي يخشى ولاية الحنفي فيها واما التي لا يكونون فيها او قل ما يكون فلا معنى
للدفع والى هذا الاحتراس اشار بقوله ان كان حنفي ص ودفع ماله قراضا وبضاعة
ش لانه ماذون له في تنمية مال الصغير وقد ورد عن عائشة رضي الله عنها اتجروا
في اموال اليتامى لا تاكلها الزكاة الا ان المذهب لا يجب عليه ذلك ص لا يعمل هو
به ش يعني وليس للوصي ان يعمل هو بنفسه في مال الصغير لانه يصير كواجر نفسه
منه وهو لا يجوز له ذلك كالا يشتري منه سلعة لنفسه قال بعض الاصحاب فان
اخذه قراضا على جزء من الربح يشبه قراض غيره مضى كشرائه شيئا لليتيم ص
ولا اشترا من التركة وتعقب بالنظر ش يعني ولا له ان يشتري من التركة شيئا قاله
في المدونة فان فعل تعقب بالنظر اي نظر الحاكم وفي كتاب النذور ويعاد للسوق اي
فان فضل فلليتامى والا ترك عبد الملك ينظر الحاكم يوم يرفع اليه فان كان سدادا امضاه
وقال ابن كنانة ينظر فيه يوم الشراء اصبغ وظاهر المدونة ينظر فيه الان فان لم يكن
فيه فضل فلا بد من النظر يوم البيع بالقيمة والسداد ص الا كحمارين قل ثمنهما وتسوق
بهما الحضر والسفر ش هذا مخرج مما اقتضاه قوله ولا اشترا من التركة وشرط في جواز ذلك

ثلاثة شروط وهكذا قال في المدونة ونصها وارخص مالك للوصي ساله عن جاريتين من حمر الاعراب في تركة الميت ثمنهما ثلاثة دنانير وتسوق بهما الوصي في المدينة والبادية فاراد الوصي اخذهما بما اعطي فاجاز ذلك واستخفه لقلة الثمن ومحل تسوق بهما اي شهرهما في السوق للبيع ولو عزل نفسه في حياة الموصي ولو قبل يعني ان للوصي ان يعزل نفسه عن الوصية في حياة الموصي ولا اشكال فيه اذا لم يكن قد قبل الوصية واما اذا قبل ثم اراد عزل نفسه فله ايضا ذلك على ظاهر المدونة وهو قول اشهب لان الموصي قادر على استبدال غيره وهذا هو الاصح واليه اشار بقوله ولو قبل ولعبد الوهاب في المعونة وهو ظاهر كلام غيره من العراقيين وبعض المغاربة انه اذا قبل لم يجز له عزل نفسه ولو في حياة الموصي اي لان ذلك كهبة بعض منافعه لا بعدها اي بعد الموت والقبول فلا عزل له بعدها وظاهره وقع قبول قبل الموت او بعده ونص في المدونة على الاول واشهب على الثاني قال وسواء قبل القضاء وجاء فيه ما يدل على ذلك مثل بيع او شراء ونحوها ابن عبد السلام وقال بعضهم لا فرق بين قبوله بعد الموت او قبله ان له الرد وان ابى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد هذا هو بين وهو بعد اباية كاجنبي ونص عليه اشهب وابن عبدوس وان اراد الرجوع ورأى القاضي ان يرده كان نحكم حكم مقدم القاضي لا حكم وصي الميت والقول له في قدر النفقة يعني ان الوصي اذا نازعه الصغير في قدر النفقة فان القول في ذلك قول الوصي لانه امين وقيده في المدونة بقيدين احدهما هنا ان يكون الصغير في حجره ولم يات بسرف وظاهر ما في زكاة الفطر انه لا يشترط كونه في حضانته ولكن الاكثر على اشتراطه الا ما استحسنه اللخمي ان الام اذا كانت محتاجة فقيرة ويظهر على الولد النعمة والخير ان الوصي يصدق وان لم يكونوا في حجره وظاهر قوله هنا ان القول قول الوصي من غير يمين وليس كذلك بل الذي نص عليه مالك وابن القاسم وغيرهما انه لا بد من يمينه واختلف اذا اراد ان يحسب اقل ما يمكن ويسقط الزائد ولا يحلف هل له ذلك وهو قول ابي عمران او لا بد من يمينه اذ قد يمكن اقل مما حسب وهو قول القاضي عياض وهو الظاهر عندي لا في تاريخ الموت ودفع ماله بعد بلوغه يعني فان وقع نزاعهما في تاريخ الموت بان قال الوصي للموصى مذ مات مثلا سنة وقال الصبي بل ستة اشهر فان القول قول الصبي لان هذا وان كان يرجع الى تكثير النفقة وتقليلها الا ان اثبات الميت لم يتناول الزمان الذي وقع النزاع فيه وقوله ودفع ماله الى اخره يشير به الى ان الصغير اذا بلغ ورشد ثم قام يطلبه من الوصي ماله قبله فقال له قد دفعته اليك بعد بلوغك ورشدك فان القول قول الصبي خلافا لعبد الملك واستدل مالك في المدونة للاول بقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وفيها ان الامر بالاشهاد لئلا يغرموا وقال عبد الملك لئلا تتوجه اليمين وهو محتمل ولكن الاول هو المشهور الا ان ابن المواز حكى عن مالك ان ذلك مقيد بما اذا لم تطل المدة كعشرين او ثلاثين سنة يقيمون معه فيها

ولا يطلبونه ولا يسالونه عن شيء ثم يطلبونه فانما لهم عليه اليمين بن رشد وهو خطا هو قسمة العتبية قال وقال ابن زرب اذا قام بعد عشر سنين او ثمان سنين لم يكن له عليه الا اليمين ابن عبد السلام ومال ابن رشد الى القول الاول الشيخ وينبغي ان ينظر في ذلك لقراين الاحوال فان ذلك يختلف والله تعالى اعلم ص باب يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى ثم مؤن تجهيزه بالمعروف ثم تقضى ديونه ثم وصاياه من ثلث الباقي ثم الباقي لوارثه ش يعني ان اول ما يبدأ من تركة الميت بحق تعين عليه قضاؤه كالشيء المرهون ويليه العبد اذا جنى لانه مرهون بجنايته ثم مؤن التجهيز كالتغسيل والتكفين والحمل والاقبار بالمعروف ثم تقضى ديونه اذا ثبتت بطريقها الشرعي ثم بعد ذلك تخرج وصاياه ان كان اوصى بشيء من ثلث الفاضل من المال ثم ما بقي بعد اخراج الوصايا لاهل الميراث قال في المقدمات ولا ميراث الا بعد الدين والوصية فاذا مات المتوفى فاخرج من تركته الحقوق المعينات ثم ما يلزم في تكفينه واقباره ثم الديون على مراتبها ثم يخرج من الثلث الوصايا وما في معناها على مراتبها ويكون الباقي ميراثا بين الورثة وفي الكافي في باب الوصايا بعد ان ذكر اجازة بعض الورثة ورد بعضهم ما زاد على الثلث قال وذلك بعد كفنه ومؤنة قبره ودفنه بالمعروف شيئا متوسطا وهو بعد قضاء دينه ايضا لانه لا ميراث ولا وصية الا بعد اداء الدين فاذا اقضي دينه اخرج ثلثه في وصيته اذا اوصى به ثم يكون ما بقي بعد ذلك لورثته على مراتبهم في كتاب الله عز وجل ولما ذكر الوارث اشار الى اصحاب الفروض المحددة فقال ص من ذي النصف الزوج وبنت وبنت ابن ان لم تكن بنت واخت شقيقة او لاب ان لم تكن شقيقة ش يعني ان اصحاب النصف من الورثة خمسة الزوج يريد اذا لم يكن لها ولد ويدل عليه ما ياتي حيث قال والربع الزوج بفرع اي فاذا لم يكن فرع له فله النصف كما هنا لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد والبنت للصلب ايضا النصف من غير خلاف وقال تعالى وان كانت واحدة فلها النصف والاجماع على ان بنت الابن في عدم البنت تخلفها فيكون فرضها النصف ولهذا قال ان لم تكن بنت والنصف ايضا فرض الاخت الشقيقة لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك والاخت للاب تاخذه عند عدم الشقيقة ولهذا قال ان لم تكن شقيقة ص وعصب كلا اخ يساويها والجد ش يعني ان جميع من تقدم من النسا اللاتي ذكر ان كل واحدة منهن يفرض لها النصف انما ذلك اذا لم يكن في درجتها اخ فاما اذا كان معها اخ يساويها فانها تكون معه عصبة فياخذان المال او ما فضل منه عن ذوي الفروض فيكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ولعل مراده بالاخ الجنس ليشمل المتعدد واحترز بقوله في درجتهن مما لو كان اسفل منهن فان الحكم لا يكون كذلك ولو كان الذكر اعلى درجة منها حجبها كما سياتي وقوله والجد اي انه ايضا يعصبهن وسياتي ان له ثلاثة احوال الا انه لا يعصب غير الاخوات ولهذا الواحدة الى اخر المسئلة الثانية لكان احسن ص والاخريين الاوليان ش المراد بالاخريين

والاخت الشقيقة والتي للاب والاوليان البنت وبنت الابن والمعنى ان البنت وبنت
الابن كل منهما تعصب ما معها من اخت شقيقة او لاب فتاخذ ما فضل عنها قال في الرسالة
والاخوات مع البنات كالعصبة لهن يرثن ما فضل عنهن ولا يربى لهن معهن ص ولتعددهن
الثلثان ش يعني ان كل واحدة من البنت او بنت الابن او من بعدهما من الاخت الشقيقة
او التي للاب اذا كان معها اخت لها فصاعدا وهو مراده بتعددهن يكون فرضهما او
فرضهن الثلثين قال الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن
نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقال الله تعالى في اخر السورة فان كانتا اثنتين فلهما
الثلثان مما ترك وبنت الابن منزلة في ذلك منزلة البنت في عدمها وكذلك الاخت للاب
في عدم الشقيقة ص وللثانية مع الاولى السدس وان كثرت ش يعني ان لبنت الابن وهي
المراد بالثانية مع البنت وهي المراد بالاولى السدس كانت واحدة او اكثر وفي الحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس مع البنت تكملة الثلثين روى البخاري ان هذيل
بالذال ابن شرحبيل قال سئل ابو موسى عن بنت وبنت ابن واخت فقال للبنت النصف
وللاخت النصف ولا شيء لبنت الابن وائت ابن مسعود فسيتابعني فسئل ابن مسعود واخبر
بقول ابي موسى فقال لقد ضللت اذا وما انا من المهتدين لاقضين فيها بما قضى النبي
صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت ف
فاتينا ابا موسى فاخبرناه فقال لا تسالوني ما دام هذا الحبر فيكم وحكم الاخت للاب مع الشقيقة
حكم بنت الابن مع البنت في انها تاخذ السدس تمام الثلثين كما سنذكره ص وحجبها ابن
فوقها وبنتان فوقها الا الابن في درجتها مطلقا او اسفل فمعصب ش يعني ان بنت الابن
يحجبها عن السدس المذكور ابن فوقها اي اقرب منها للميت بدرجة وكذلك يحجبها بنتان
ابدا وبنتا ابن فوقها ثم استثنى من ذلك ما اذا كان معها ابن في درجتها او اسفل منها
بدرجة وقد كانت محجوبة عن الدخول في الثلثين لولا هو فانه يعصبها ويرثان الباقي
للذكر مثل حظ الانثيين ومراده بالاطلاق سواء كان اخاها او ابن عمها ويحتمل ان يريد
به ان ابن الابن اذا كان في درجتها فسواء حجبت بالبنتين او لم تحجب لان فوقها بنتا او اثنتين
فانه يعصبها كما يعصب الابن البنات والاخ الاخوات ص والاخت للاب فاكثر مع الشقيقة
فاكثر كذلك الا انه انما يعصب الاخ ش يعني ان للاخت للاب مفردة او متعددة مع
الشقيقة مفردة او متعددة ما لبنت الابن مع البنت فيما تقدم اي فتاخذ التي للاب
مع الشقيقة السدس ولا يزدن عليه لكثرة وتحجبها عن ذلك الاخ فوقها واختان
فوقها الا ان بنات الابن يعصبهن من في درجتهن ومن هو اسفل منهن والاخت للاب
لا يعصبها الا من في درجتها ولا يعصبها ابن اخيها لان ابن الاخ لا يعصب من في درجته
فلا يعصب من فوقه وابن الابن وان سفل يعصب من في درجته فجاز ان يعصب
من فوقه والى هذا اشار بقوله الا انه انما يعصب الاخ ص والربع الزوج بفرع
ش المراد بالفرع الابن وان سفل والبنات ومعنى مع كقوله استغربت العبد بما له
اي مع ماله والمعنى ان الربع فرض اثنين الزوجة مع عدم الولد وسيذكرها اثر هذا

الكلام

الكلام والزوج مع الولد او ولد الولد لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما
تركن واتفق هنا على ان ولد الولد يحجبه الى الربع كالولد ص وزوجة فاكثر ش
يعني وكذلك يكون الربع لزوجة فاكثر يريد مع عدم الولد وولد الولد ويدل على هذا
قوله بعده ولا ثمن لها اولهن بفرع واما كان للزوجة الربع مع عدم الولد لقوله تعالى
ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد ولا فرق في ذلك بين ان تكون واحدة او متعددة
كما اشار اليه بقوله فاكثر ص والثمن لها اولهن بفرع لاحق ش لها اي منفردة ولهن اي ان
تعددن والكلام في قوله بفرع كما تقدم لفظا ومعنى والمراد ان الثمن للزوجة الواحدة
او للزوجات مع الولد او ولد الولد لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن ولا فرق
بين ان يكون منها او من غيرها ولا يحجبها الابن من زنا لعدم لحاقه بالاب ولهذا قيد الابن
الحاجب بكونه لاحقا به نعم ولد الزنا يحجب الزوج من النصف الى الربع للحاقه بالام ص
والثلثان لذي النصف ان تعدد ش هذا تكرار مع قوله فيما تقدم ولتعددهن
الثلثان والله تعالى اعلم ص والثلث لام وولداها فاكثر ويحجبها للسدس ولد وان
سفل واخوان او اختان مطلقا ش يعني ان الثلث فرض لام مع عدم من يحجبها لقوله
تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وكذلك يكون فرض الاثنين ف
فصاعدا من ولد الام مع عدم الحاجب لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء
في الثلث ثم اشار الى ان الام تحجب من الثلث الى السدس بالولد ذكرا كان او انثى ونبه
بقوله وان سفل على ان الحجب ليس مخصوصا بولد الصلب بل يحجب به وبولد الولد وان
بعد وكذلك يحجبها الى السدس الاخوان والاختان اي والاخ والاخت واكتفى رحمه الله
عن ذكر هذا بالاختين وهذا مذهب الجمهور اعني حجبها بالاثنين من الاخوة وذهب ابن
عباس الى انها لا تحجب من الثلث الى السدس الا بثلاثة فصاعدا لقوله تعالى فان
كان له اخوة فلامه السدس واحتج على عثمان بان الاخوين ليسا اخوة فقال له عثمان
حجبها قومك يا غلام وقوله مطلقا اي اشقاء او لاب او لام او مختلفين ووقع في
العتبية في مجوسي تزوج ابنته فولدت منه ولدين ثم اسلمت مع ولديها ثم مات احد الولدين
ان للام السدس لان الميت ترك امه وهي اخته او ترك اخاه فيحجب الام نفسها من
الثلث الى السدس ووافق ابن عباس في زوج وام واخ واخت لام ان للزوج النصف
وللام السدس ولكل من الاخ والاخت للام السدس ولو كان للام الثلث لعالت والاجماع
على ان هذه الفريضة لا تعول ص ولها ثلث الباقي في زوج او زوجة وابوين ش قد
تقدم رحمه الله تعالى ان للام حالتين ترث في واحدة الثلث وفي الاخرى السدس ونبه
بهذا الكلام على ان لها حالة ثالثة ترث فيها ثلث الفاضل واشار الى ان ذلك في
مسالتين في زوج وابوين للزوج النصف وللام ثلث ما بقي وهو سدس جميع المال
وما بقي وهو الثلث للاب وفي زوجة وابوين للزوجة الربع وللام ثلث الباقي وهو
ربع جميع المال وما بقي وهو النصف للاب وهاتان المسالتان تسميان الغراوين
لشهرتهما وما ذكره هو مذهب الجمهور ورأى ابن عباس ان لها الثلث من راس المال في

لعموم قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وحملها الجمهور على ما اذا
انفرد بميراثه والا ادى الى مخالفة القواعد لانها اذا اخذت مع الزوج الثلث من راس
المال تكون قد اخذت مثل الاب وليس كذلك نظيران يكون ذكر وانثى يدليان بجهة واحدة
تاخذ الانثى مثله مرتين ص والسدس الواحد من ولد الام مطلقا ويسقط بابن وبابنه
وبنت وان سفلت واب وجد ش لا خلاف ان للاخ للام السدس ومراده بالاطلاق اي سوا
كان ذكرا او انثى ويسقط بالابن ذكرا او انثى وبابن الابن واليه اشار بقوله وبابنه
وقوله وبنت اي وبنت ابن ولهذا قال وان سفلت ويسقط ايضا بالاب والجد وان
علا وحاصله انه لا يرث مع واحد من عمودي النسب لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة
او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والكلالة قال الازهري وغيره هي
العريضة التي لا ولد فيها ولا والد واجمعوا على ان المراد هنا بالاخ والاخت من
كان للام وصرح بذلك في قراءة ابن مسعود ص والاب والام مع ولد وان سفل ش يعني ان
السدس ايضا يكون فرض كل واحد من الابوين مع الولد او ولد الولد ولهذا قال
وان سفل وانما كان فرضهما ذلك لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان
كان له ولد ص والجدة فاكثر ش يعني يكون للجدة السدس وسوا انفردت او تعددت واليه
اشار بقوله فاكثر وهن في السدس سوا ص واسقطها الام مطلقا ش يعني ان الجدة
مطلقا اي سوا كانت من قبل الام او من قبل الاب قريبة او بعيدة تسقط مع وجود الام
ص والاب الجدة من جهته ش يعني وكذلك يسقط الاب الجدة اذا كانت من جهته
لان كل من يدلي بشخص لا يرث مع وجوده الا الاخوة للام ص والقربى من جهة الام البعدى
من جهة الاب والا اشتركا ش اما كانت القربى من جهة الام اولى بالميراث من البعدى
من قبل الاب من جهة انها التي ورد فيها النص وهي التي ورثها ابو بكر واما التي
للاب فانما الحقها عمر بها فصارت التي للام اولى لقربها ولورود النص فيها فلو كانت
التي للاب اقرب او هما متساويان فلا حجب ويشتركان في السدس والى هذا اشاره
بقوله والا اشتركا ص واحد فروض الجد غير المدلى بانثى ش يعني والسدس ايضا يكون
احد فروض الجد واحترز بقوله غير المدلى بانثى من الجد للام فانه لا يرث شيئا عندنا
ص وله مع الاخوة والاخوات الاشقا او لاب الخير من الثلث او المقاسمة وعاد الشقيق
بغيره ثم رجع كالشقيقة بما لها لو لم يكن جد ش اعلم ان للجد ثلاثة احوال حال يرث فيها
السدس وهي التي قدمها وحال يكون له فيها الافضل من ثلاثة اشيا السدس وثلث
الباقي او المقاسمة وستاتي وحال يكون له فيها الافضل من شيئين الثلث او المقاسمة
والكلام الان فيه فقوله وله مع الاخوة والاخوات الاشقا او لاب يريد اذا لم يكن معهم
ذو فرض ولا فرق في ذلك بين ان تكون الاخوة كلهم ذكورا او اناثا او بعضهم ذكورا
وبعضهم اناثا وبعد قوله الخير اي الافضل من الامرين فيقاسم اخا واحدا او اخوين
او ثلاث اخوات فان كان اخوان او اربع اخوات استوت المقاسمة مع الثلث فان زاد
الاخوة عن اثنين والاخوات عن اربع لم ينقص عن الثلث واذا كانت المقاسمة له

افضل فانه يفرض لها احيانا قوله وعاد الشقيق بغيره يريد ان الشقيق اذا
قاسم الجد عاده بالاخوة الذين للاب ليمنع الجد كثرة الميراث فاذا اخذ الجد حصته
رجع الشقيق وكذلك الشقيقة على الذي للاب بما كان لهما لو لم يكن جد فان كان شقيق
او اكثر فلا شي للاخوة للاب وان كانت شقيقة او شقيقتان اخذت الواحدة النصف
والاثنتان الثلثين وما بقي فهو للاخوة للاب ثم اشار الى الحال الاخرى وهي ما يكون للجد
فيها الافضل من ثلاثة اشيا فقال ثم له مع ذي فرض معهما السدس او ثلث الباقي او
المقاسمة ش يريد به اذا كان مع الجد والاخوة ذو فرض فان له بعد ان ياخذ صاحب
الفرض نصيبه الافضل من ثلاثة اشيا السدس من راس المال او ثلث الفاضل عن
صاحب الفرض او المقاسمة فيعد اخا فقد تكون المقاسمة افضل له كما لو ترك المتوفى
جدة واخا او اختا او اختين او ثلاث اخوات او اربعا ونحو ذلك مع الجد وقد يكون
ثلث ما بقي خيرا له من المقاسمة ومن السدس كما لو زاد عدد الاخوة الذكور على اثنين
او الاناث على اربع وقد يستوي المقاسمة وسدس راس المال كما لو كان مع الجد زوج
او بنت وزاد عدد الاخوة على اثنين او عدلهما اربع اخوات او اخ واختان استوى
ثلث ما بقي وسدس راس المال والضمير المثنى راجع الى صنفي الاخوة والاخوات ص ولا
يفرض لاخت معه الا في الاكدرية والغرا زوج وجد وام واخت شقيقة او لاب
فيفرض لها وله ثم يقاسمها ش يعني ان الاخت لا يفرض لها مع الجد الا في مسيلة واحدة
وهي ما اذا ماتت المراة وتركت زوجا واما واختا شقيقة او لاب وجدا واصلها من ستة
للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس ثم يعال للاخت بالنصف فتكون المسيلة
تعول لتسعة وانما اعيل لها بالنصف هنا لعدم من يحجبها عنه ولانها لو شاركت الجد
لنقص عن السدس وهو لا ينقص عنه فاذا فرض لها وللجد جمعا ذلك ثم اقتسماه للذكر
مثل حظ الانثيين والى هذا اشار بقوله فيفرض لها وله ثم يقاسمها وقد علمت ان
الحاصل لهما اربعة اسهم من تسعة واربعة على ثلاثة لا تنقسم ولا توافق فيضرب ثلاثة
عدد الروس المنكسرة في تسعة تكون سبعة وعشرين للزوج ثلاثة مضروبة في ثلاثة
بتسعة وللام اثنان مضروبان في ثلاثة بستة وللجد والاخت اربعة مضروبة
في ثلاثة باثني عشر تاخذ الاخت منها ثلثها وهو اربعة وياخذ الجد ثلثيها وهو
ثمانية واختلف لم سميت هذه المسيلة الاكدرية فقيل لتكدر اصل زيد فيها اذ
اصله عدم الفرض لها وعدم العول لها معه وقيل لان رجلا فرضيا يسمى اكدر
ونقل من بني اكدر سال عنها عبد الملك بن مروان وهو ضيفه فاخطا فيها فاسند
خطاؤه وقال عليكما اكدر وقيل ان عبد الملك هو الذي سال عنها وقيل لكثرة
اقوال الصحابة وتكدرها فيها وقيل لان امراة من اكدر ماتت وخلفت من ذكر فنسب
ذلك اليها وسماها مالك الغرا قيل من غرة الفرس لانها لا تشبه مسايل الجد وقيل
من الغرور لان الجد غرها بسكوته عليها حتى فرض لها النصف ثم عاد فقاسمها ص
وان كان محلها اخ للاب ومعه اخوة لام سقط ش يعني فان كانت الفريضة المذكورة

لبيس فيها اخت لكن كان محلها اخ لاب ومعه اخوة لام فانه لا شي له من تركة الهالك
وهذا هو المعروف من المذهب وقيل له الثلث وهو مذهب زيد ابن ثابت قيل
ولم يخالف مالك زيدا في مسائل الفرائض الا في هذه المسئلة ولذا سميت المالكية
ووجه الاول ان الجد يقول للاخ للاب انت لو لم اكن معك لم تستحق شيا فلست حجبتك
موجبا لك شيا لم يكن ووجه الثاني ان الاخ يقول له انت لا تستحق شيا من الميراث الا شاركتك
فيه فلا تقل لولم اكن لاني حينئذ كابن ولو لزم ما قلته للزم في ابنتين وبنت ابن وابن
ابن لا ترث بنت الابن مع ابن الابن شيا لانه هو الذي عصبها ولولا هو لم ترث شيا ولم يقل
احد انها لا ترث معه الا ابن مسعود رض ولعاصب ورث المال او الباقي بعد الفرض وهو
الابن ثم ابنه وعصب كل اخته ثم الاب ثم الجد والاخوة كما تقدم ثم الشقيق ثم للاب وهو
كالشقيق عند عدمه رض اشار الى ان الوارث تارة يرث بالفرض كما تقدم وتارة يرث
بالتعصيب وتارة بالفرض والتعصيب كما سياتي وحد العاصب بانه الذي اذا
انفرد ورث المال كله واذا كان معه ذو فرض فله الباقي بعد اخذ الفرض ثم اخذ
في تعداد العاصب فقال وهو الابن ثم ابنه لان كل واحد منهما يصدق عليه الحد المذكور
لانه يستحق جميع المال اذا انفرد ويا خذ ما فضل عن ذوي الفروض وكذلك الاب
والجد والاخوة اي والاخوة معه يكون لهم حكم ما قدمه والاخ الشقيق يا خذ المال ايضا
اذا انفرد والباقي بعد الفرض فان لم يكن شقيق فالذي للاب يقوم مقامه في ذلك
والظاهر انه قوله في الابن وابنه وعصب كل اخته تكرار مع قوله فيما تقدم وعصب
كلا اخ يساويها ولما كان للاخ للاب حالتان حالة يكون فيها عاصبا كما تقدم وحالة
لا يكون فيها عاصبا اشار بقوله رض الا في الحمارية والمشتركة زوج وام وجدة واخوان
فصاعدا لام وشقيق وحده او مع غيره فيشاركون الاخوة للام الذكر كالانثى رض اي فلا
يكون حينئذ عاصبا وانما سميت بالحمارية لان عمر رضي الله عنه قضى فيها مرة باسقاط
الاشقاء ثم نزلت مرة اخرى فاراد اسقاطهم فقال له الشقيق هب ولا اشحموا الثلث
بابيهم وامهم هي امنا هب ان ابانا كان حمارا اليست الام تجمعنا فقضى بالاشتراك بينهم
فكلم في ذلك فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا وتسمى ايضا المشتركة لاشتراكهم
فيها وقال بها مالك والشافعي وجماعة التشريك فيها ونفاه ابو حنيفة وجماعة له
واختلفت آرا الصحابة فيها حتى ذكر بعضهم ان كل من تكلم فيها من الصحابة اختلف قوله
فيها بهذين القولين ومال بعض من الف في الفرائض على مذهبنا الى قول ابي حنيفة وقوله
فيشاركون الاخوة للام الذكر كالانثى يعني فاذا شارك الاشقاء الاخوة للام كان ما يا خذونه
بينهم سوا الذكر فيه كالانثى لانهم انما دخلوا لكونهم اخوة لام فاذا كان الاخوة لاب سقطوا
اذ لا جهة لهم كالاشقا في تجمعهم جهة الام فان كانت اختا شقيقة او اختين لم يكن تشريك
وعيل لها او لهما بالنصف او الثلثين وهو واضح فان كان في المسئلة جد ابن عبد السلام
فلا نص عن مالك فيها ومذهب زيد ابن ثابت ان للزوج النصف وللام والجد السدس
وللجد السدس وللاخوة الاشقا كذلك واختلف اصحاب مالك فيها فمنهم من قال بقول زيد

وقال

وقال ان للاشقا ثلثين فاذا حجب الجد بني الام بقي للاشقا سهم من قبل الاب فيرثونه
مع الجد ومنهم من جعل الثلث كله للجد وحجتهم ما تقدم وهو ان الجد يقول لو لا حضوري لم
يكن لكم شي الحجدي وتاول بعضهم مسئلة الموطا على ذلك وتاول ذلك غيره ايضا قال وهو
قول مالك ص واسقطه ايضا الشقيقة التي كالعاصب لبنت او بنت ابن فاكثر ش يريد ان
الاخت الشقيقة التي كالعصبة تسقط الاخ للاب اي تحجبه عن الميراث لانها تزيد عليه
بولادة الام لعدان شاركته في القرب من الميت من جهة الاب فلما كانت معه حينئذ كالاخ له
الشقيق وجب ان تحجبه كما يحجبه الشقيق وذلك اذا عصبت البنت وبنت الابن واحدة فاكثر
وكذلك الابن وابنه وهو ظاهر ص ثم بنوهما ثم العم الشقيق ثم للاب ثم عم الجد الاقرب فالاقرب
وان غير شقيق وقدم مع التساوي الشقيق مطلقا ش الضمير المثنى راجع الى الاخ الشقيق
والذي للاب والمعنى ان ابن الاخ شقيقا كان او لاب يكون عند عدم الحاجب عاصبا ياخذ
جميع المال ان انفرد والباقي بعد ذوي الفروض ثم العم كذلك شقيقا او لاب ثم عم الجد له
الاقرب فالاقرب ولو كان غير شقيق وهذا ضابط كلي ان الاقرب يسقط الابعد ولو غير
شقيق فالاخ للاب يحجب ابن الاخ الشقيق لانه اقرب منه بدرجة وابن الاخ للاب يحجب
العم الشقيق وكذلك العم للاب يحجب ابن العم الشقيق ثم على ذلك فان استويا في القرب له
واحدهما شقيق قدم على غيره فلذلك يتقدم الاخ الشقيق على الذي للاب وابن الاخ الشقيق
على ابن للاب وكذلك العم وابنه على هذا وهو مراده بالاطلاق ص ثم المعتق كما تقدم ش
يعني وكذلك يكون المعتق عاصبا يريد عند عدم عاصب النسب فيستغرق المال ان لم
يكن غيره والا فياخذ ما بقي بعد ذوي الفروض فاما ان كان للميت عاصب من جهة له
النسب فليس للمعتق شي وقوله كما تقدم اي في اخذ الجميع او الباقي بعد الفروض عند عدم
الحاجب ص ثم بيت المال ولا يرد ولا يدفع لذوي الارحام ش يريد فان لم يكن عاصب يرثه
بنسب او ولا فبيت المال وارث على المشهور وهو عاصب ياخذ جميع المال ان انفرد وما بقي
بعد الفروض وقوله ولا يرد اي لا يرد ما فضل عن ذوي الفروض اليهم ونبه بهذا
على مذهب من يقول بان الفاضل يرد اليهم ولا يدفع لبيت المال شيا وقوله ولا يدفع
لذوي الارحام هذا هو المشهور وقيل يدفع لهم ذلك وهو معتبر بما اذا لم يكن الامام عدلا
وعن ابن القاسم يتصدق به الا ان يكون الوالي كعمر بن عبد العزيز ولما ذكر الاستاذ ابو
بكر المشهور وهو انه لا يرد على ذوي السهام ولا يدفع لذوي الارحام قال وهذا في زمان
يكون الامام عدلا فان كان غير عدل فينبغي ان يدفع لذوي الارحام ويرد على ذوي السهام
ص ويرث بفرض وعصوبة الاب ثم الجد مع بنت وان سفلت كابن عم اخ لام ش هذا
هو الموضع الثالث وهو تجمع فيه الميراث بالفرض والتعصيب وذكر ان ذلك يختص
بثلاثة اشخاص وهم الاب والجد وابن العم اذا كان اخا للام فاما الاب فله ثلاثة
احوال حال يرث فيها بالتعصيب فياخذ المال اذا انفرد وما بقي بعد ذوي الفروض
وحالة بالفرض فقط لكونه مع ابن او ابنه ونحو ذلك وحال يرث فيها بالجهتين معا له
مثل ان يكون مع البنت او بنت الابن الاثنين من ذلك فصاعدا فيفرض له اولا السدس

ثم ياخذ الباقي بالتعصيب ان بقي شي واما واما الجد فله ايضا ثلاثة احوال وقد تقدم
حكمه واما ابن العم اذا كان اخا لام فانه ياخذ اولا باخوة الامومة السدس ثم ياخذ
الباقي بالتعصيب او ما فضل عن ذوي الفروض الا ان هذا لا يرث بالفرض والتعصيب
الا باعتبار جهتين بخلاف الاب والجد اذ يرثان بهما مع اتحاد جهتهما وهي الابوة والجدودة
والله اعلم ص وورث ذو فرضين بالاقوى وان اتفق بالمسلمين كام او بنت اخت ش يريد ان
الشخص الواحد اذا اجتمع له جهتان يرث بكل منهما واحدهما اقوى من الاخر فانه يرث بالاقوى
منهما وسوا اتفق ذلك في المسلمين او غيرهم مثاله لكونها ام اختا ان يتزوج المجوسي او المسلم ابنته
جهلا منه بعينها فتلد منه بنتا فهذه البنت تكون اختا لامها وهي ايضا بنت لها فاذا
ماتت الكبرى بعد موت الرجل ورثتها الصغرى بالبنوة لانها اقوى السببين اذ الاخوة
قد تسقط والبنوة لا تسقط وان ماتت الصغرى اولا فالكبرى ام واخت لاب فترث بالامومة
للوجه الذي ذكر ص ومال الكتابي الحر المودي للجزية لاهل دينه من كورته ش احترز بالحر
من العبد فان ماله لسيده ولو كان السيد مسلما وبالمودي للجزية من المصالح ويريد بقوله
لاهل دينه اي اذا لم يكن له من يرثه ماله ومن في قوله من كورته لبيان الجنس اي يختص به
اهل كورته وهذا الذي ذكره قول ابن القاسم ونقله في البيان عن مالك والمخزومي في المبسوط
وعن ابن القاسم ايضا انه يكون للمسلمين وبه قال ابن مسلمة وغيره وحكاه في البيان عن ابن
حبيب وقيل ان كانت الجزية مجملة عليهم فلا ورد او على جماجمهم فللمسلمين قال ابن رشد وهو
قول ابن القاسم ص والاصول اثنان واربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر واربعة
وعشرون ش اي اصول الفرائض فحذف المضاف اليه وعوض عنه الالف واللام والاصول جمع
اصل واصل الشي لغة ما بني عليه ذلك الشي والمراد به هنا هو العدد الذي يخرج منه سهام
الفريضة ثم ان الاصول سبعة اثنان وضعفها وهو اربعة وضعفها وهو ثمانية وثلاثة
وضعفها وهو ستة وضعفها وهو اثنا عشر وضعفها وهو اربعة وعشرون كما اشار اليه
وكان ينبغي انه يكون الاصول خمسة لان النصف وحده او هو وما بقي من اثنين والربع
وحده او هو وما بقي او هو والنصف من اربعة وهكذا الى اخرها فالثلث والثلثان
مخرجهما واحد وهو الثلاثة يستوي المخرجان وكذا اما السدس فتكون الاصول خمسة
للاكتفا بالمساوي عن مساويه لكن قد يجتمع من هذه الفروض اثنان فلا يتنزلا بوجدان
في مقام احدهما فاحتيج من اجل ذلك الى ان يقوم لها عدد يوجدان فيه وهذا كما لو اجتمع الثلث
والربع او السدس او الربع مع غيرهما من الفروض الداخل منها مخرجه مقام كل واحد منهما او
تحت مقام احدهما ويحتاج من اجل ذلك الى مقام الاثني عشر لان الثلث والثلاثة والربع
من الاربعة فلا يجتمع الجزان في عدد الا بضرب مقام احدهما في مقام الاخر وكذلك السدس
والربع لا يجتمعان الا بضرب نصف احدهما في كامل الاخر ان كان هناك نصف اتفق له
عن مقامه بمقام الربع او السدس ثم الثمن مع الثلث او السدس لا يجتمعان في اقل من اربعة
وعشرين لهذا المعنى فكانت الاصول سبعة كما ذكر وهو مذهب الاكثرين وزاد بعضهم
على ذلك اصلين اخرين ذكرهما الغزالي وتبعه على هذا البعض من الف في هذا العلم على

انّ

مذهب مالك وهي ثمانية عشر وستة وثلاثون وعلى هذا فتكون الاصول تسعة والغرض
ان تخرج سهام الفريضة صحيحة ص فالنصف من اثنين ش يريد ان كل مسألة فيها نصف
وما بقي كزوج واخ وعم او نصفان كزوج واخت شقيقة او لاب فاصلها من اثنين ص
والربع من اربعة ش اي وكل مسألة فيها ربع وما بقي كزوجة واب او زوج وولد يريد او فيها
ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت واخ او ربع وثلث وما بقي كزوجة وابوين فاصلها من اربعة
ص والثمن من ثمانية ش اي وكذا كل مسألة فيها ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف وما
بقي كزوجة وبنت وعاصب فاصلها من ثمانية ص والسدس من ستة ش اي وكل مسألة فيها
سدس وما بقي كام وابن او سدس ونصف وما بقي كام وبنت وعم او سدس وثلث وما بقي كام وولدي
ام وعم او نصف وثلثان كزوج واختين او نصف وثلث وما بقي كزوج وام وعم فاصلها من
ستة ص والربع والثلث او السدس من اثني عشر ش يعني فان كان في الفريضة ربع وثلث
كزوجة وام واخ او ربع وسدس كزوج وام وابن فان اصلها يكون من اثني عشر يريد وكذلك
ان كان فيها ربع وثلثان وما بقي كزوج وبنتين وعم او ربع وثلث وسدس وما بقي كزوجة
واخوين لام وام او ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين شقيقتين او لاب وام ص والثمن
والسدس او الثلثان من اربعة وعشرين ش يعني فان كان في الفريضة ثمن وسدس وما بقي
كزوجة وابن وام او ثمن وثلثان فاصلها من اربعة وعشرين الا ان هذا الفرض الثاني وهو
اجتماع الثمن مع الثلث لا يوجد لان الثمن انما هو فرض الزوجة او الزوجات مع الولد ومع
وجود الولد لا يكون ثلث لان الثلث انما هو للاخوة للام او للام وهي لا ترث مع الولد الا
السدس والاخوة للام لا يرثون مع وجود الولد لكن قد يقال انما تكلم على اجتماعهما بطريق
الفرض والتقدير وقد يجتمعان في الوصية او يكون اراد بالثلث الجنس لا بقيد الواحد
لان الثلثين مع الثمن يجتمعان كزوجة وبنتين واخ او عم ص وما لا فرض فيه فاصلها عدد
عصبتها وضعف للذكر على الانثى ش يعني ان المسألة اذا خلت عن فرض مسمى من الفروض
المذكورة وكان الوارث فيها متعددا فان كانوا كلهم ذكورا كثلاثة بنين او اناثا كثلاث
نسوة اعتقن عبدا فاصلها من عدد رؤوس عصبتها وان كانوا ذكورا واناثا كبنين
وبنات او اخوة واخوات ضعف للذكر اي فيجعل للذكر مثل حظ الانثيين ومن عدد
الاناث وضعف الذكور تصح المسألة فاذا كان الورثة ابنا وابنة فمن ثلاثة او ابنين
وابنة فمن خمسة او ابنتين وابنا فمن اربعة وان كانوا ابنين وابنتين فمن ستة وعلى هذا
التقدير وانما ذكر الضمير المجرور بالحرف مراعاة للفظ ما اي والذي لا فرض او
واي شيء لا فرض فيه وانث ما عداه مراعاة للمعنى لان التقدير والفريضة التي لا فرض
فيها كما تقدم ص وان زادت الفروض اعيلت ش يعني فان زادت سهام الورثة على
سهام المسألة اعيلت اي جعلت الفريضة على قدر سهام الورثة فلا يتوصل منهم
وارث الى حقه الا بنقص بجملته واول من نزلت به العول عمر رضي الله عنه فقال
لا ادري من قدمه الكتاب فاقدمه ولا من اخره فاؤخره ولكن قد رايت رايا
فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطا فمن عمر وهو ان يدخل الضرر على جميعهم

وينقص كل واحد من سهمه ويقال ان الذي اشار عليه بذلك العباس رضي الله عنه ولم
يخالفه احد من الصحابة الا ابن عباس الا انه لم يظهره الا بعد موت عمر وقال لك باب
ثم كان رجلا مهابا وقال لو ان عمر نظر فيمن قدمه الكتاب فقدمه ومن اخره فاخره ما عالت
فريضة فقيل له وكيف نصنع قال ينظر اسوا الورثة حالا واكثرهم تغييرا فيدخل عليه الضرر بان
يسقط سهمه او من سهمه ما زاد على سهام المسئلة ابن يونس وهم على قوله البنات والاخوات
قال والصواب ما ذهب اليه الجماعة كالمحاصة في الديون ص فالعايل الستة لسبعة وثمانية
وتسعة وعشرة ش يريد ان العايل من المسايل ثلاث الستة وهي التي قدم الكلام عليها
والاثنا عشر والاربعة والعشرون وسيذكرهما بعد هذا فتعول الستة لسبعة كزوج واختين
شقيقتين او لاب وللثمانية كزوج وشقيقتين او لاب وام وتسعة كام وتسعة كزوج واختين
شقيقتين واختين لام وللعشرة كزوج واختين شقيقتين او لاب واختين لام وتسمى هذه
ام الفروخ لكثرة السهام العايلة فيها والشريحية لوقوعها في زمن شريح وقضايه فيها ولا
يمكن ان تعول الى ثمانية فاكثر الا والميت امراة فعولها الى سبعة بمثل سدسها وللثمانية بمثل
ثلثها وللتسعة بمثل نصفها وللعشرة بمثل ثلثيها فينقص من كل سهم بعدد ما يعوله المذكور
ص والاثنا عشر لثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر ش يعني انها تعول الى ثلاثة
انواع كلها افراد فعولها الى ثلاثة عشر بمثل نصف سدسها فيصير جزءا من ثلاثة عشر
كزوجة واختين لام واخت شقيقة او لاب وعولها الى خمسة عشر يصير ربعها خمسا كزوج
وابوين وابنتين وعولها الى سبعة عشر بمثل خمسة اسداس نصفها فيصير نصف سدسها
جزءا من سبعة عشر كزوجة واختين شقيقتين او لاب واختين لام وجدة او ام ومنه مسئلة
الارامل ثلاث زوجات وجدتان واربع اخوات لام وثمان اخوات لاب وهن سبع عشرة
امراة فلو كانت التركة كلها سبعة عشر دينارا لاخذت كل واحدة منهن دينارا ولهذا
تلقى هذه المسئلة في المعاياة على هذا الوجه فيقال ما تقول في سبع عشرة امراة ورثن
سبعة عشر دينارا لكل واحدة دينار بفروض شتى ص والاربعة والعشرون لسبعة
وعشرين وهي المنبرية زوجة وابنتان وابوان تعول على صار ثمنها تسعا ش يريد
ان الاربعة والعشرين انما تعول الى عدد واحد قال وانما افرد هذه المسئلة
بالمثال دون غيرها لان المثال المذكور يحكى عن علي رضي الله عنه والفراض يعتنون
بها كثيرا وعلل تسميتها بالمنبرية لجواب علي فيها على المنبر بان ثمنها صار تسعا ثم مضى
في خطبته بلا توقف قال الشعبي ما رايت احسب من علي رضي الله تعالى عنه ص ورد
كل صنف انكسر عليه سهامه الى وفقه والا تركه ش يحتمل ان يكون قوله ورد مبنيا
للمفعول ويحتمل ان يكون مبنيا للفاعل وهو الظاهر ويدل عليه قوله بعده وقابل بين
اثنين وقوله فاخذ احد المثلين ومراده انك ترد كل صنف انكسرت سهامه عليه
الى وفقه ان وافق والا تركته واعلم ان السهام تارة تنكسر على صنف وتارة على صنفين
ففي الاول تنظر بين السهام وعدد الرؤوس فان توافقا ضربت الجزء الذي وافق به
الصنف سهامه في المسئلة ولو ضربت عدد الرؤوس في اصل المسئلة حصل المقصود

كالربع

كاربع بنات واخت المسئلة من ثلاثة للبنات سهمان لا ينقسمان على اربعة عددهن لكنهما يتوافقان
بالنصف فنضرب وفق الرؤوس وهو اثنان في اصل المسئلة وهو ثلاثة تكون الحاصل ستة للبنات
الاربع اربعة اسهم وللاخت اثنان وكذا الحكم في العائلة الا انك تضرب وفق الرؤوس في المسئلة
بعولها وان تباينت الرؤوس مع السهام كبنت وثلاث اخوات اشقاء المسئلة من اثنين للبنت
النصف والنصف الاخر للاخوات وهو مباين لعددهن فنضرب ثلاثة عددهن في المسئلة وهو اثنان يكون
ستة للبنت ثلاثة ولكل اخت سهم وكذا حكم العائلة كما تقدم مر وقابل بين اثنين فاخذ احد المثلين
واكثر المتداخلين وكامل احدهما في وفق الاخر ان توافقا والا ففي كله ان تباينا ش يعني فان انكسرت
السهام على صنفين فانك تقابل بين كل صنف وسهامه وقوله فاخذ احد المثلين اي فان تماثل
الصنفان فانك تكتفي باحدهما عن الاخر وتصير المسئلة كالمنكسرة على صنف واحد كام واربعة
اخوة لام وستة لاب اصلها من ستة للام سهم ولاولادها الاربع سهمان لا ينقسمان عليهم لكن يوافقان
عددهم بالنصف وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافق عددهم بالثلث فنصف الاخوة
للام اثنان وثلث الاخوة للاب اثنان فنكتفي باحدهما ونضرب اثنين في اصل المسئلة وهو
ستة يصير الخارج اثني عشر سهما للام سهمان وللاخوة للام اربعة وللاخوة للاب ستة
وقوله واكثر المتداخلين يعني فان تداخل الصنفان فانك تكتفي باحدهما كام وثمانية
اخوة لام وستة اخوة لاب وهي من ستة ايضا للام سهم وللاخوة للام الثمانية سهمان لا ينقسمان
الا انهما يوافقان عددهم بالنصف اذ نصفهم اربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن
توافق عددهم بالثلث فثلثهم اثنان داخلان في الاربعة فنكتفي بالاربعة ونضربها في المسئلة
وهو ستة يصير الخارج اربعة وعشرين للام اربعة وللاخوة للام ثمانية لكل واحد منهم سهم
وللاخوة للاب اثنا عشر لكل واحد اثنان وقوله وكامل احدهما في وفق الاخر ان توافقا يعني
فان توافق الصنفان فانك تضرب كامل احدهما في وفق الاخر ثم في اصل المسئلة كام و
ثمانية اخوة للام وثمانية عشر اخا لاب وهي من ستة للام سهم وللاخوة للام وهم ثمانية سهمان
لا ينقسمان عليهم الا انهما يوافقان عددهم بالنصف وللاخوة للاب وهم ثمانية عشر ثلاثة
لا تنقسم عليهم لكن توافق عددهم بالثلث فثلثهم ستة وهي موافقة للاربعة وفق الاخوة
للام بالنصف فنضرب وفق احدهما في كامل الاخر اثنان في ستة او اربعة في ثلاثة وذلك
اثنا عشر ثم تضرب الاثني عشر في اصل المسئلة وهي ستة يكون الحاصل اثنين وسبعين سهما فمن
كان له شيء من اصل المسئلة اخذه مضروبا في اثني عشر وقوله والا ففي كله ان تباينا يعني وان
لم يتوافق الصنفان بل تباينا فانك تضرب كامل احدهما في كل الاخر ثم في اصل المسئلة
كام واربعة اخوة لام وست اخوات واصلها من ستة وتعول الى سبعة للام سهم وللاخوة للام
سهمان لا ينقسمان عليهم لكن يوافقان عددهم بالنصف وللاخوات الست اربعة لا تنقسم عليهم الا انها
توافق عددهم بالنصف فوفق الاخوة اثنان مباين لوفق الست اخوات وهو ثلاثة فنضرب
كامل احدهما في الاخر وهو اثنان في ثلاثة بستة ثم في اصل المسئلة بعولها وهو سبعة فيكون
الحاصل اثنين واربعين سهما من له شيء من سبعة اخذه مضروبا في ستة مر ثم بين الحاصل والثالث
ثم كذلك وضربه في العول ايضا ش يعني فان انكسرت السهام على اكثر من صنفين فانك تقابل بين

الحاصل من ضرب الصنفين وبين الصنف الثالث والحاصل انك تفعل في الاصناف الثلاثة
كما صنعت في الصنفين بان تنظر بين كل صنف وسهامه بالموافقة والمباينة فما حصل
بيدك من تلك الاصناف فانظر بينها بالوجوه الاربعة وهي المماثلة والمباينة والمداخلة
والموافقة فان تماثلت كلها رجعت الى صنف واحد وكذا ان دخل اثنان منها في واحد
وان تماثل منها اثنان او دخل واحد في الاخر رجعت الى صنفين ابن شاس ولو صح بما عدد
رؤس احد الصنفين في عدد الصنف الاخر ثم ما اجتمع في اصل المسئلة تحصل المقصود
وصحت المسئلة لكن يطلب الاختصار يعتبر عدد رؤس كل صنف مع سهامه ثم ذكر نحو ما تقدم
وقوله وضرب في العول ايضا قد تقدم بيانه فوق هذا ص وفي الصنفين اثنتا عشرة
صورة لان كل صنف اما ان يوافق سهامه او يباينه او يوافق احدهما ويباين الاخر ثم كل
اما ان يتداخلا او يتوافقا او يتباينا او يتماثلا ش يعني انه يجتمع في الصنفين اذا انكسرت
عليهما سهامهما اثنا عشر صورة وذلك لان كل صنف وسهامه اما ان يتوافقا او يتباينا او
يوافق احدهما ويباين الاخر ثم ما حصل بيدك تنظر فيه نظرا ثانيا وهو اما ان يتماثل
ما حصل من كل واحد من الصنفين او يدخل احدهما في الاخر او يتوافقا او يتباينا فاذا ضربت ثلاثة
في اربعة كان الحاصل اثني عشر صورة وقد تقدم ما يغني عن امثلة ذلك ثم اخذ في تفسير هذه
الانواع فقال ص فالتداخل ان يفني احدهما الاخر ولا ش المراد بالافناء ان يخرج الاقل من
الاكثر مرتين او ثلاثا او اربعا حتى لا يبقى من الاكثر شيء الا افناه الاقل فالاثنان تفنيان
الاربعة في مرتين والستة في ثلاث والثمانية في اربع مرات ولا يشترط في الاقل ان يكون دون
العشر بل يصح ان يكون نصف العشر كالاثنين مع العشرين ص والا فان بقي واحد فمتباين
ش اي وان لم يقع الافناء ولا بل بقي واحد من الاكثر كالاثنين مع الخمسة او الاربعة معها
والستة مع السبعة فمتباين ص والا فالموافقة بنسبة المفرد للعدد المفني ش يعني ان
يبقى بعد الافناء اكثر من واحد فالموافقة تكون بينهما بنسبة المفرد للعدد المفني اي لكل
المفني اخرا فالاربعة مع العشرة نسبة المفرد معها بالنصف وذلك لان الاربعة اذا سلطناها
على العشرة لا تفنيها اولا لانه بعد اسقاط الاربعة مرتين لا تفضل اربعة حتى يفني بل الباقي
اثنان فسلطهما على الثمانية تفنيها في اربع مرات فقد حصل الافناء بالاثنين ونسبة المفرد
اليهما النصف فتكون الموافقة بين العددين بالنصف والموافقة بين الخمسة عشر
والتسعة بالثلث وذلك لانا اذا اسلطنا التسعة عليها يبقى ستة لا يمكننا اسقاط التسعة
منها فنعود بالستة على التسعة فنسلطها عليها فلا تفنيها بل يبقى منها ثلاثة لا يمكننا اسقاط
الستة منها فنعود ايضا بالثلاثة على الستة فتفنيها فنعلم الموافقة بين التسعة والخمسة
عشر بنسبة واحد الى الثلاثة وهو الثلث ولا فرق فيما وقع به الافناء ان يكون الواحد
بالنسبة اليه ص اصم ولا ولهذا تكون الموافقة بجزء من احد عشر فيما يقع به الافناء ص
وللكل من التركة نسبة حظه من المسئلة ش يعني انك اذا قسمت التركة فاجعل لكل واحد من
الورثة منها نسبة حظه من المسئلة فان كان حظه الربع اعطي من التركة ربعها او
النصف فنصفها او الثلث فثلثها وعلى هذا ص او تقسم التركة على ما صحت منه المسئلة

وام
مر

وام واخت من ثمانية للزوج ثلاثة والتركة عشرون فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن فنأخذ
سبعة ونصفا [...] يريد انك بالخيار بين ان تجعل لكل وارث من التركة بنسبة حظه من
المسألة او تقسم التركة على عدد السهام التي صحت منها المسألة وقوله كزوج الى اخره يعني كزوج
بلا حاجب وام كذلك واخت شقيقة او لاب واصلها من ستة وتعول لثمانية للزوج ثلاثة وللاخت
كذلك وللام سهمان فان كانت التركة عشرين دينارا مثلا فاجعل لكل واحد منها بنسبة ماله
من المسألة وقد علمت ان نسبة الثلاثة التي تخص الزوج من الثمانية الربع والثمن فتأخذ من
العشرين ربعها وثمنها وهو سبعة ونصف كما قال والكل رحمه الله بذلك عن ذكر ما تخص الاخت
والام لوضوحه لان حظ الاخت من المسألة كحظ الزوج فيكون لها ايضا سبعة ونصف وذلك
تتمة خمسة عشر ونسبة نصيب الام وهو سهمان من الثمانية الربع فتأخذ ربع العشرين
وهي الخمسة الباقية وان اخذ احدهم عرضا فاجعله بسهمه واردت معرفة قيمته فاجعل
المسألة سهام غير الاخذ ثم اجعل لسهامه من تلك النسبة [...] يعني فان اخذ احد الورثة له
الثلاثة عرضا بنصيبه واردت ان تعرف قيمة ذلك العرض فاجعل المسألة سهام
غير الاخذ الى اخره فاذا اخذ ذلك الزوج فاسقط نصيبه واجعل كان المسألة لم
يكن فيها غير الام والاخت فاذا قسمت العشرين على سهام الام والاخت وهي خمسة اسهم غير
سهام الزوج خرج جزء السهم اربعة وقد علمت ان نصيب الزوج ثلاثة فاذا ضربتها في
اربعة كان الخارج له اثني عشر وذلك قيمة العرض وعلى هذا فتكون التركة اثنين وثلا[ثين]
وكذلك ان اخذت الاخت العرض واما ان اخذته الام والمسألة بحالها فانك تسقطها
وهما اثنان وتجعل المسألة ستة اسهم فاذا قسمت عليها العشرين خرج جزء السهم ثلاثة
وثلث وتجعل للام ثلاثة وثلثا في اثنين بستة وثلثين وذلك قيمة العرض فتكون التركة
ستة وعشرين وثلثين [...] فان زاد خمسة لياخذ فزدها على العشرين ثم اقسم يعني
فان كانت المسألة بحالها الا ان الزوج لما اخذ العرض ادا للورثة عليه خمسة من
عنده فانك تقسم الخمسة المزادة الى ما بيد الورثة وهو عشرون فيكون جميع العين خمسة
وعشرين فتقسمها على سهام غير الاخذ وهما الاخت والام وقد علمت انها خمسة فيكون
جزء السهم خمسة فيكون للزوج خمسة عشر واذا اضفتها الى ما بيد الورثة كانت التركة
اربعين وتكون قيمة العرض عشرين وكذا اذا اخذته الاخت ودفعت خمسة فان اخذته
الام ودفعت ذلك فاقسم الخمسة والعشرين على ستة وهي سهام الزوج والاخت يكون جزء السهم
اربعة وسدسا فيكون للام ثمانية وثلث فاذا اضفتها الى ما بيد الورثة كانت التركة
ثلاثة وثلاثون وثلثا فاذا اسقطنا خمسة على ما يجب للام كان ذلك قيمة العرض وهو ثلاثة عشر
وثلث ولم يذكر صورة ما اذا اخذ احد الورثة العرض واخذ منها لعشرين خمسة معه في سهمه
وكانا نكتفي عنها بما ذكره ولا شك ان الزوج ان كان هو الذي اخذ ذلك فان الخمسة غير الباقية
من العشرين على سهام الام والاخت وهي خمسة تخرج جزء السهم ثلاثة فيكون للزوج تسعة فاذا
اضفتها الى ما اخذ الورثة كانت التركة اربعة وعشرين فيكون قيمة العرض اربعة لان الحظ
مما ناب الزوج خمسة وهي التي اخذها من الورثة يكون الباقي قيمة العرض وذلك اربعة وليس

المراد هنا بالقيمة ما تساوي به في الاسواق عند اهل المعرفة واما المراد به ذلك القدر الذي اتفق
عليه الورثة قوله وان مات بعض قبل القسمة وورثه الباقون كثلاثة بنين مات احدهم او بعض
كزوج منهم ليس اباهم فكالعدم ش هذا الفصل يعرف عند الفرضيين بالمناسخات يريدون به جنس
المناسخات لانهم يستعملون هذا اللفظ في الفريضة التي مات فيها اثنان فاكثر واحدا بعد واحد
قبل قسم التركة وانما قلنا يريدون به الجنس لانه لو اقتصر على صيغة الجمع يخرج عن ذلك الفريضة
التي ليس فيها الا اثنان فقط وقلنا واحدا بعد واحد احترازا عما لو كان موتهم في فور واحد
كالغرقى والهدمى ونحوهم واحترز بقوله قبل القسمة عما اذا مات الثاني بعدها فانه ليس من هذا الباب
لان حكم هذا الثاني مستقل بنفسه من غير نظر الى من مات قبله وقوله بعض في الموضعين اي
بعض الورثة المستحقين لمال الميت الاول والغرض من هذا الفصل ان تصحح مسئلة الميت
الاول من عدد تصح منه فريضة من بعده من ثان وثالث فاكثر حتى تكون كانها مسئلة تحصل
فيها انكسار تقليلا للعمل ثم اشار الى ان المناسخات ثلاثة انواع الاول ان تكون الورثة ثانيا بقية
الاولين على الوجه الذي ورثوا به الميت الاول كان يموت رجل او امراة وتترك ثلاثة اولاد ثم يموت
احدهم قبل قسمة المال وفي هذا الوجه يعد الميت الثاني كالعدم وكان المسئلة لم يقع فيها الا ميت
واحد ومثل هذا النوع ايضا ما اذا كان في الورثة وارث من الاول فقط كما لو ماتت امراة
عن ثلاث بنين وزوج ليس باب لهم ثم مات احد البنين فانه يعد كالعدم لان الزوج يأخذ الربع
كما يأخذه لو كان الثاني حيا وعن هذين النوعين احترز بقوله فكالعدم وانما قدمهما لقرب العمل
فيهما ثم اشار الى النوع الثالث بقوله ص والا صحح الاولى ثم الثانية فان انقسم نصيب الثاني
على ورثته كابن وبنت مات وترك اختا وعاصبا فظاهر ش يعني وان لم يكن شيء من النوعين
المذكورين فانك تصحح المسئلة الثانية ثم تنظر فان كان الذي حصل للميت الثاني منقسما
على ورثته فقد تم العمل وصحت الفريضة الاولى والثانية كمن توفي وترك ابنا وبنتا ثم مات الابن
وترك اخته وعاصبا فالاولى من ثلاثة للابن سهمان منها وهما منقسمان على فريضته
ثم اكتفى بتذكير الضمير في قوله مات تنبيها على ان الميت هو الابن لا البنت والا فان
ماتت ص والا فوفق بين نصيبه وما صحت منه المسئلة وضرب وفق الثانية في الاولى
كابنين وابنتين مات احدهما وترك زوجة وبنتا وثلاثة بني ابن فمن له شيء من الاولى ضرب له
في وفق الثانية ومن له شيء من الثانية في وفق سهام الثاني ش اي وان لم يكن نصيب
الميت الثاني ينقسم على ورثته فانه يوفق بين نصيبه وما صحت منه مسئلته ثم يضرب وفق
الفريضة الثانية في الفريضة الاولى ومنه تصح المسئلة ومثله الشيخ رحمه الله بما اذا مات وترك ابنين
وابنتين ثم مات احد الابنين وذكر الضمير تنبيها على ذلك وترك زوجته وابنته وثلاثة
بني ابن فالاولى من ستة لكل ذكر سهمان ولكل بنت سهم والثانية من ثمانية ومنها تصح للزوجة
سهم وللابنة اربعة ولكل ابن ابن سهم فسهم الميت يوافق فريضته بالنصف ووفقها اربعة
نضربها في الفريضة الاولى وهي ستة يكون الخارج اربعة وعشرين ومنها تصح فمن له شيء من الاولى
اخذه مضروبا في وفق الثانية وهو اربعة ومن له شيء من الثانية اخذه مضروبا في واحد
وفق سهام الميت الثاني لان نصف السهمين اللذين له واحد وقد علمت ان الابن الحي كان له من

الاولى

الاولى سهمان باخذها مضروبين في اربعة وفي الثانية وذلك ثمانية ولكل ابنة من الاولى سهم يضرب
لها في وفق الثانية باربعة وللزوجة من الثانية سهم تاخذه مضروبا في واحد وكذلك لكل ابن ابن وبنت
الميت الثاني من فريضة ابيها اربعة تاخذها مضروبة في واحد باربعة فمجموع ذلك اربعة وعشرون
ص وان لم يتوافقا فاضرب ما صحت منه مسئلته فيما صحت منه الاولى كموت احدهما عن ابن وبنت ش
يريد وان لم يوافق سهام الميت الثاني فريضته كانت فريضته كمضيق بابنته سهامه فتضرب سهام
جميع الفريضة الثانية في جميع سهام الاولى فما خرج من ذلك صحت الفريضتان منه كما لو مات احد الابنين
المذكورين واليهما يعود ضمير التثنية في قوله مات احدهما عن ابن وبنت اي مات وترك ابنا وبنتا
وقد علمت ان الفريضة الاولى من ستة وهذه من ثلاثة وللميت الثاني من الاولى سهمان وهما مباينان
لفريضته فتضرب ثلاثة مجموع سهام الثانية في ستة مجموع سهام الاولى وذلك ثمانية عشر ومنها تصح ه
للابن الحي من الاولى سهمان ياخذهما مضروبين في ثلاثة بستة ولكل واحدة من البنتين في المسئلة
الاولى سهم تاخذه مضروبا في ثلاثة بثلاثة وللابن من الثانية سهمان مضروبان في سهام الميت من
الفريضة الاولى وهما اثنان وذلك اربعة وللبنت سهم من الثانية مضروب في اثنين سهام الميت
من الفريضة الاولى فتاخذ اثنين ومجموع ذلك ثمانية عشر وهذا كله حيث كانت التركة عقارا
او عرضا مقوما واما ان كانت عينا او عرضا مثليا فلا ولتقسم ما حصل للميت الثاني على فريضته
ومثل هذا العمل السابق ما اذا مات ثالث من ورثة الميت الاول او من ورثة الميت الثاني ه
واربع وخامس فصاعدا ص وان اقر احد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الاقرار تعمل ه
فريضة الانكار ثم الاقرار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق ش يعني ان الورثة اذا
كانوا اكثر من واحد فاقر احدهم بوارث يريد وان لم يثبت ذلك لعدم عدالة المقر او لعدم
بلوغ النصاب فان المقر به لم يعط الا من المقر على ما اوجبه الاقرار واليه اشار بقوله فله ما
ما نقصه الاقرار اي فللمقر له من حصة المقر ما نقصه الاقرار واحترز بقوله فقط عما لو
اقر اثنان من الورثة فصاعدا كما سيذكره ثم اشار رحمه الله الى ان طريقة العمل في الاقرار ان تعمل
فريضة الاقرار ثم فريضة الانكار ثم تنظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق ثم تقسم على الانكار
ثم على الاقرار فان دخل فريضة الاقرار فهو للمقر له فان تداخلتا اكتفيت بالاكبر وان توافقتا
ضربت الوفق في الكل وان تباينتا ضربت الكامل في الكامل وانما ذكرها اذ انما تلك الظهور
ذلك وهو ان يكتفى باحدهما عن الاخرى ثم شرع في امثلة الانواع التي ذكر فقال ص الاول
والثاني كشقيقتين وعاصب اقرت واحدة بشقيقة او بشقيق ش يريد بالاول التداخل وهو ان تقر
احدى الشقيقتين باخت شقيقة وتكذبها بقية الورثة وقد علمت ان فريضة الانكار من
ثلاثة ومنها تصح وفريضة الاقرار ايضا من ثلاثة لكن لا تصح الا من تسعة لانكسار السهمين على
الاخوات الثلاث فتضرب ثلاثة عدد رؤوسهن في اصل الفريضة وهي ثلاثة فالخارج من ذلك
تسعة والثلاثة داخلة في التسعة لانها ثلثها وبقي الا فنا بها والاصل عود فنكتفي بالتسعة
وتقسم على الانكار يكون لكل بنت ثلاثة وللعاصب ثلاثة وعلى الاقرار لكل اخت سهمان وهي
ثلاثة وللعاصب ثلاثة فالفاضل بيد المقرة على ما اوجبه الاقرار سهم واحد تدفعه للمقر
لها ويريد بالثاني التباين وهو الوجه الثاني الا ان احدى الشقيقتين اقرت باخ شقيق وعلى هذا فالمن

قوله او بتشقيق تفصيلية فمسئلة الانكار ايضا من ثلاثة ومسئلة الاقرار من اربعة فتضرب
ثلاثة في اربعة يكون الخارج اثني عشر للمقرة في الانكار اربعة وفي الاقرار ثلاثة فتدفع الزائد على
مسئلة الاقرار وهو سهم واحد للمقر له شرح والثالث كابنتين وابن اقر بابن شرح الثالث هو
الموافق وقوله وان اقر بابن اي اقر الابن بابن وكذبه الابنتان ففريضة الانكار من اربعة والاقرار
من ستة متفقين بالانصاف فتضرب نصف احداهما في الاخر يكون الخارج اثني عشر ثم يقسم على الانكار
يكون للابن ستة ولكل بنت ثلاثة وعلى الاقرار يكون للابن اربعة فالفضل بيده سهمان
يدفعهما للمقر له ولما فرغ من اقرار احد الورثة شرع فيما اذا اراد المقر منهم على الواحد فقال
شرح وان اقر ابن وبنت بابن فالانكار من ثلاثة واقراره من اربعة وهي من خمسة فتضرب
اربعة في خمسة ثم في ثلاثة يرد الاثني عشر وهي ثمانية شرح يعني ان المقر اذا تعدد وتعدد
المقر به كابن وبنت اقر الابن ببنت اي وكذبته اخته واقرت هي بابن يريد وكذبها اخوها
فمسئلة الانكار من ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم واقرار الابن من اربعة والبنات [illegible] فقوله
واقراره اي الابن من اربعة لان الورثة على اقراره ابن وابنتان فللابن سهمان ولكل بنت سهم
وقوله وهي من خمسة اي واقرارها هي اي البنت من خمسة وذلك لان الورثة على اقرارها ابنان وبنت
لها سهم ولكل ابن سهمان فتضرب فريضة اقرار الابن وهي اربعة في فريضة اقرارها وهي
خمسة يكون الخارج من ذلك عشرين ثم تضربها في ثلاثة وذلك ستون فاذا قسمناها على الانكار
يكون للابن اربعون وللبنت عشرون وعلى اقرار الابن يكون له ثلاثون فالفاضل معه عشرة
يدفعها للمقر بها وعلى اقرار البنت يكون لكل ذكر اربعة وعشرون وللبنت اثني عشر فالفاضل
بيدها ثمانية تدفعها للمقر له شرح وان اقرت زوجة حامل واحد اخويه بانها ولدت حيا فالانكار
من ثمانية كالاقرار وفريضة الابن من ثلاثة تضرب في ثمانية شرح يريد ان من مات وترك
زوجته حاملا واخوين فاقرت المرأة هي واحد الاخوين انها ولدت ابنا حيا وانكر الاخ الآخر
ذلك ففريضة الانكار اصلها من اربعة وتصح من ثمانية للزوج سهمان ولكل اخ ثلاثة وفريضة
الاقرار من ثمانية منها تصح لان للزوجة الثمن وهو سهم واحد وبقية ذلك وهو سبعة للابن المقر به
ولا شيء للاخوين ثم مات الابن المقر به وترك امه وعميه ففريضته من ثلاثة للام الثلث لها
وللعمين ما بقي فسهامه لا تنقسم على فريضته ولا توافقها فتضرب ثلاثة في ثمانية باربعة وعشرين
للزوجة على فريضة الانكار ستة ولكل اخ تسعة وعلى المقر للزوجة من الاولى ثلاثة وللابن ما بقي
ولا شيء للاخوين كما سبق وللابن احد وعشرون مات عنها وترك امه وعميه فلامه منها سبعة
ولكل عم سبعة فقد نقص المقر من الاخوين سهمان فيدفعهما للام وهذه المسئلة [illegible]
ابابها تنقسم من اربعة وعشرين ثم ذكر ما تقدم شرح وان اوصى بشايع كربع او جزء من احد عشر اخذ
مخرج الوصية ثم ان انقسم الباقي على الفريضة كابنين واوصى بالثلث فواضح شرح الجزء شايع
كربع او ثلث او نصف واجاز ذلك الورثة واحترز به مما اذا اوصى بشيء معين فانه لا عمل حينئذ
وقوله او جزء من احد عشر يريد او من اثني عشر او ثلاثة عشر او اقل او اكثر ونبه بهذا [illegible]
على انه لا فرق بين الجزء الاصم وغيره فتجعل الفريضة اولا ثم تنظر مقام جزء الوصية الربع من
اربعة والثلث من ثلاثة والنصف من اثنين وعلى ذلك ثم يخرج الجزء الموصى به وينظر الباقي

اشه

فان

فان القسم كان اوصى بالثلث فقد علمت ان مخرج الفريضة والوصية من مخرج الوصية كما لو مات
وترك ابنين وقد كان اوصى بالثلث فقد علمت ان مخرج الفريضة من اثنين ومخرج الوصية من ثلاثة
فتكتفي بالثلاثة ومنها تصح القسمة ولما كان هذا ظاهرا جليا اشار اليه بقوله فواضح (ش) والا وفق بين
الباقي والمسئلة واضرب الوفق في مخرج الوصية كاربعة اولاد (ش) يعني وان لم ينقسم الباقي على الفريضة
فانك توفق بين الباقي وبين المسئلة فان وافق ضربت وفق المسئلة في مخرج الوصية ومثل له بما ذكره وهو اذا
مات وترك اربعة اولاد ذكور وقد كان اوصى بالثلث وسكت عنه لدلالة ما تقدم عليه وقد علمت ان مخرج الوصية
من ثلاثة للموصى له سهم وبقي سهمان على اربعة لا ينقسمان عليهم لكن يوافقان عدد رؤسهم بالنصف
فتضرب اثنين وفق المسئلة في ثلاثة مخرج الوصية يكون ذلك ستة فمن له شيء من الوصية اخذه
مضروبا في وفق المسئلة ومن له شيء من الفريضة اخذه مضروبا في وفقها فللموصى له من مخرج الوصية
سهم مضروب في وفق المسئلة وهو اثنان باثنين وللاولاد الاربعة من الفريضة اثنان مضروبان
في وفقها باربعة (م) والا فكاملها كثلاثة (ش) يعني فان لم توافق فانك تضرب كامل المسئلة في
مخرج الوصية ومنه تصح ثم تقول من كان له شيء من الوصية اخذه مضروبا في كامل المسئلة ومن له شيء
من المسئلة اخذه مضروبا في كامل السهام مثاله ان يترك ثلاثة اولاد كما قال يريد واوصى بالثلث
فمخرج الوصية من ثلاثة للموصى له سهم وسهمان للثلاثة الاولاد لا تنقسم عليهم ولا توافق عددهم فتضرب
ثلاثة في ثلاثة بتسعة ومنها تصح القسمة على ما تقدم (م) وان اوصى بسدس وسبع ضربت ستة في سبعة ثم في
اصل المسئلة او وفقها (ش) قوله ثم في اصل المسئلة يريد اذا لم يوافق الباقي بعد اخراج الوصية
سهام الفريضة على ما تتفق عليه مثال ذلك ان يكون له اربعة اولاد وقد كان اوصى بسدس
ماله وسبعه مفردا او مجتمعا وانما ضرب مقام السدس وهو ستة في مقام السبع وهو سبعة لتباينهما
وقد علمت ان الحاصل من ضرب الستة في السبعة اثنان واربعون فاذا اخذت سدسها وهو سبعة
وسبعها وهو ستة يكون ذلك ثلاثة عشر ويصير الفاضل تسعة وعشرين وهي لا تنقسم على اربعة سهام
الفريضة ولا توافقها فتضرب اربعة في اثنين واربعين يكون الحاصل من ذلك مائة وثمانية
وستين وهذا معنى قوله ضربت ستة في سبعة ثم في اصل المسئلة فمن له شيء من اثنين واربعين
اخذه مضروبا في اربعة ومن له شيء من اربعة اخذه مضروبا في تسعة وعشرين فان كان الموصى له
متعددا فانظر الى السهام الحاصلة له من مخرج الوصية هل تنقسم عليهم ولا وتنعقد بيان لاه
تنقسم هل توافق رؤسهم ام لا ويكون كمسئلة انكسرت عليه سهامه وقوله او وفقها يريد ان ما
ذكر من ان الباقي يضرب في اصل المسئلة مشروط بان يكون مباينا لها كما تقدم فاما ان كان بينهما
موافقة فانك تضرب وفق احدهما في كامل الاخر (م) ولا يرث ملاعن وملاعنة وتواماها شقيقان
(ش) لما فرغ من ذكر الوارثين وبيان استحقاقهم ومن يدخل معهم باقرار او وصية شرع في ذكر من
لا يرث ودل على ذلك بهذه المسئلة وهي عدم ارث الملاعن والملاعنة فاما بالنسبة الى ما بينهما
فلانقطاع سبب الارث وهو قيام الزوجية او ما في حكمها بينهما وكذلك بالنسبة الى ما بين الملاعن
وابن الملاعنة الذي لاعنها فيه لانقطاع النسب بينهما واما بين الولد وبين امه فالارث باق
فترث منه الثلث او السدس فرضها في كتاب الله تعالى ويرثه اخوته لامه ولو كانوا اولاد الملاعن لان
اخوة الابوة قد انقطعت بينهم بسبب اللعان فاخوة الامومة باقية وقوله وتواماها شقيقان يريد ان

الملاعنة اذا جاءت بولدين في بطن واحد فانهما يتوارثان على انهما اخوة لام واب واستشكله بعضهم
لانقطاع النسب واذ لا جد لهما ولا ام ولا اشتراك بينهما من جهة الاب شرعا ابن شاس وولد الزنا هـ
كالمنفي باللعان فلا يرثه الزاني ولا يرثه وترثه الام ويرثها الا اذا ولدت توامين فانهما يتوارثان
باخوة الام فقط قال واختلف في توامي المغتصبة هل يلحقان بتوامي الملاعنة او توامي الزانية على قولين
والاول مروي عن مالك والثاني اختيار الشيخ ابي اسحق وهو الظاهر اذ لا اشتراك بينهما من
جهة الاب شرعا ولا يترقب نسبهما في المستقبل كما يترقب في توامي الملاعنة واختلف ايضا في توامي المستامنة
والمسبية هل هما شقيقان او للام والاول هو الظاهر ص ولا رقيق ولسيد المعتق بعضه جميع ارثه
ولا يورث الا المكاتب ش يعني ان الرقيق لا يرث ولا يورث ويستوي في ذلك المدبر وام الولد
والمعتق الى اجل ومن بعضه حر الا ان ما مات عنه هذا المعتق بعضه الجزء الرقيق منه والمراد بقوله ولسيد
المعتق بعضه جميع ارثه ابن شاس ولا يستثنى من هذا الخبر اي جنس الرقيق الا ما تقدم من حكم المكاتب
اذا مات عن مال ومعه في الكتابة ولده على ما سيبين في كتابه قلت وقد تقدم ايضا حكمه في هذا المختصر
في الميراث وبقوله هنا الا المكاتب ص ولا قاتل عمدا عدوانا وان اتى بشبهة كمخطئ من الدية ش يريد ان القاتل
لا يرث من مال المقتول ولا من ديته شيئا اذا كان المقتول عمدا عدوانا ولو اتى بشبهة فان كان قتله خطا
ورث من المال دون الدية وحيث لا يرث فلا يحجب وارثا وان ورث من المال حجب غيره وقد روي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم لما قدم يوم فتح مكة قال لا يتوارث اهل ملتين وترث المراة من دية زوجها وماله وهو
يرث من ديتها ومالها ما لم يقتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ديته وماله شيئا فان قتل صاحبه خطا ورث
من ماله ولا يرث من ديته رواه الدارقطني لكنه حديث ضعيف ورواه ايضا محمد بن سعيد عن عمرو بن شعيب
لكن بهذا قال عبد الحق اظنه المصلوب وهو متروك عند الجميع تنبيه هذا الذي تقدم في منع
القاتل من الارث مقيد بما عدا الولاء لان قاتل العمد والخطا يرثان عندنا الولاء ويورث عنهما ص ولا مخالف
في دين كمسلم مع مرتد او غيره ش يعني ان المخالفة تمنع من الارث لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر
ولا الكافر المسلم وفي الصحيح ولا يتوارث اهل ملتين وقوله كمسلم مع مرتد يريد ان المرتد اذا مات وقتل
على ردته فان ورثته المسلمين لا يرثونه واختلف في الزنديق والساحر اذا قتلا على ذلك فقد روى ابن
القاسم يرثه ورثته المسلمون واختار ذلك اصبغ وابو اسحاق نظرا الى ما كان يظهره وروى ابن
نافع انه كالمرتد فلا يرثه ورثته المسلمون وعلى هذا القول الاكثرون وبه قال المغيرة وعبد الملك واشهب
وسحنون وغيرهم ولهذا قال او مع مرتد او غيره ليشمل ذلك ابن رشد ورواية ابن القاسم تقتضي انه يقتل حدا
ورواية ابن نافع تقتضي انه يقتل كفرا ص وكيهودي مع نصراني وسواهما ملة ش يعني وكذلك الاختلاف
الدين بين اليهودي والنصراني يمنع من الارث فاذا تحاكموا الينا لم نورث احدهما من صاحبه شيئا ولا نعرض لهم ان
لم يتحاكموا الينا مالك واليهودية ملة والنصرانية ملة وما عداهما ملة والى هذا اشار بقوله وسواهما ملة ص وحكم
بين الكفار بحكم المسلم ان لم يأب بعض الا ان يسلم بعضهم فكذلك ان لم يكونوا كتابيين والا فبحكمهم ش يعني ان
ورثة الكافر اذا تحاكموا الينا فانا نحكم بينهم بحكم الاسلام بشرط رضى جميعهم بذلك ولهذا قال ان لم يأب
بعض وهل يشترط رضى اساقفتهم في ذلك قولان وقوله الا ان يسلم بعضهم فكذلك اي فيحكم
بينهم فان ابى بعضهم التحاكم الينا فان كانوا باجمعهم كفارا لم نعرض لهم وان اسلم بعضهم فانا نحكم
بينهم بحكم الاسلام ايضا ان كانوا غير كتابيين وان كانوا كتابيين قسم بينهم ذلك على مواريثهم وهذه رواية

ابن القاسم قال وإليها أشار بقوله وإلا فبحكمهم وقال ابن نافع وسحنون أهل الكتاب وغيرهم سواء ص ولا من
جهل تأخر موته ش يعني وكذلك لا يرث من جهل تأخر موته عن موت قرابته كما إذا مات قوم من الأقارب
في سفر او تحت هدم او تحت غرق فإنا نقدر في كل واحد كأنه لم يخلف صاحبه وإنما خلف الأحياء إذا تعسر
التوريث للاشتباه وكذلك نفعل إن علمنا أنهم ماتوا على الترتيب ولكن تعذرت معرفة السابق وقد نقل
مالك عن غير واحد من أهل المدينة أنهم لم يتوارثوا من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة ويوم
قديد إلا من علم أنه مات قبل الآخر وقد تقدم في باب الجنائز في أم كلثوم وابنها أنهما لم يتوارثا ن
ص ووقف القسم للحمل ش يعني أن من مات وترك حملا من جملة الورثة المستحقين لماله وأبهم ذلك
لبيان ولحمل الزوجة والأمة مفردة كانت او متعددة وكذلك زوجة الأخ او الأب المنتسب
لهذا الميت الآخر وكذلك حمل الأم التي هي زوجة لغير أبي هذا الميت ونحو ذلك فإن جميع ماله يوقف
حتى تضع وسواء في هذا نصيب الورثة او الوصايا وهذا هو المشهور وقيل يعجل المحقق من
ذلك قاله أشهب وهو الحق الذي لا شك فيه وعليه فيوقف لأجل الحمل ميراث أربعة ذكور
لأن ذلك غاية ما وقع مما تضعه الحامل في بطن واحد وقد حكى ابن شعبان في الزاهي أن أم أبي
إسماعيل ولدت في بطن واحد أربعة أولاد وهم محمد وعمر وعلي وإسماعيل وأن كل واحد من الثلاثة
الأول عاش ثمانين عاما وقد رويت هذه القصة من طرق عديدة ص ومال المفقود للحكم
بموته ش يعني وكذلك يوقف مال المفقود وقوله إلى الحكم بموته يريد به بعد مدة يعيش
إليها غالبا ويقدر حينئذ ميتا وقد اختلف في مقدار تلك المدة فقيل سبعون وقيل خمسة
وسبعون وقيل ثمانون وقيل تسعون وقيل مائة وعشرون إلى غير ذلك من الأقوال التي
قدمناها في فصل المفقود في باب النكاح وحكى ابن عبد السلام عن بعض الشيوخ أن العمل عندهم
على خمسة وسبعين ص وإن مات مورثه قدر حيا وميتا ووقف المشكوك فإن مضت مدة التعمير
فكالمجهولين ش نص في كتاب العدة من المدونة على أن المفقود لا يرث من هذا الميت ولو كنا لا نحكم
بوفاة المفقود إلا بعد تلك السنين وراه من الميراث بالشك وهو معنى قوله هنا فكالمجهولين
أي كالمجهولين في التقدم والتأخر وأما قوله فيقدر حيا وميتا ويوقف المشكوك فيتضح بما ذكره
من المثال في قوله ص كذات زوج وأم وأخت وأب مفقود فعلى حياته من ستة وموته كذلك وتعول
لثمانية فتضرب الوفق في الكامل بأربعة وعشرين للزوج ستة وللأم أربعة ووقف الباقي
فإن ظهر أنه حي فللزوج ثلاثة وللأب ثمانية او موته او مضي التعمير فللأخت تسعة وللأم اثنان
ش يريد أن المرأة إذا ماتت وتركت زوجها وأمها وأختها وأبا مفقودا فعلى تقدير حياته أي حياة
الأب المفقود حين وفاة هذه المرأة تكون المسألة من ستة يريد لأنها إحدى الغراوين للزوج
النصف وللأم ثلث ما بقي وهو السدس وللأب ما بقي وهو ثلث جميع التركة وعلى تقدير كون
الأب ميتا أي قبل موت هذه المرأة تكون المسألة أيضا من ستة وتعول إلى ثمانية للزوج
النصف وللأخت كذلك وللأم الثلث وإلى هذا أشار بقوله وموته كذلك أي وعلى تقدير موته
تكون المسألة كذلك وتعول لثمانية وقد علمت أن الثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب
وفق إحداهما في كامل الأخرى وذلك أربعة في ستة او ثلاثة في ثمانية بأربعة وعشرين ولا شك أن
الزوج على تقدير حياة الأب يكون نصيبه أوفر مما يكون على تقدير موته لأنه على تقدير حياته

يكون له النصف من فريضة لا عول فيها وعلى تقدير وفاته يكون له النصف من فريضة
عايلة بالربع فيأخذ المحقق وهو ثلاثة اثمان الاربعة وعشرين وذلك تسعة والام
يكون لها في الفريضة غير العايلة اقل وذلك سدس فيدفع لها اربعة والى هذا اشار
بقوله للزوج تسعة وللام اربعة ثم الباقي من الاربعة والعشرين وهو احد عشر يوقف فان ثبتت
حياة الاب دفع للزوج تمام النصف وهو ثلاثة اسهم وبيده تسعة وذلك اثني عشر ويأخذ
الاب من ذلك ثمانية وقد كانت الام اخذت اربعة وهي التي تخصها على هذا التقدير والى هذا
اشار بقوله فان ظهر انه حي فللزوج ثلاثة اي مضافة الى التسعة التي اخذها وللاب
ثمانية وقوله او موته او معنى التخيير الى اخره لو قال او ميت لكان احسن ليكون مشاكلا
للمعطوف عليه وهو قوله حي وكانه راعى في ذلك المحذوفات معنى قوله فان ظهر انه حي اي ان ظهرت
حياته ولقد احسن قوله او موته ومراده ان الاب ان ثبت موته او معناه التخيير على ما تقدم
اخذت الاخت مثل ما اخذ الزوج وهو تسعة ويزاد للام اثنان تمام الربع والى ذلك اشار بقوله
فللاخت تسعة وللام اثنان ص والخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وانثى ش مذهبنا ومذهب
الاكثر ثبوت الخنثى المشكل وروي عن مالك انه قال فيه ذكر زاده الله فرجا وروي عن قاسم بن
اصبغ عن ابيه انه راى بالعراق خنثى ولد له من ظهره ولد ومن بطنه ولد ولهذا ابو عبد الله بن
قاسم ورايت لما الذي يعضد التعاليق ان مثل هذين لا يتوارثان لانهما لم يجتمعا في ظهر ولا في بطن
فليسا اخوين لاب ولا لام ابن القاسم ويمنع النكاح من الجهتين واختلف في جواز النظر اليه
العورة حين البول فاجازه بعضهم للحاجة ومنعه اخرون وحيث حكم انه مشكل فانه يرث
نصف نصيبي ذكر وانثى وهكذا حكي عن ابن القاسم وغيره فاذا كان له على تقدير كونه ذكرا سهمان
وعلى تقدير كونه انثى سهم فانه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم ونصف نصيب الانثى وهو
نصف سهم مجموع ذلك سهم ونصف ويتضح لك العمل في هذا بما يستفق عليه وقد اشار الى
بيان كيفيته بقوله ص يصحح المسئلة على التقديرات ثم تضرب الوفق او الكل ثم في حالتي الخنثى
وتاخذ من كل نصيب من الاثنين النصف واربعة الربع فما اجتمع فنصيبه كل ش يعني انه
تعمل المسئلة على ان الخنثى ذكر محقق ثم تعملها على انه انثى محققة ثم تنظر ما بين العددين اذا
اردت ردهما الى عدد واحد بالموافقة وغيرها فما حصل لك من ذلك فاضرب به في حالتي الخنثى
من تذكير وتانيث فما خرج فاقسمه على حالة التذكير وعلى حالة التانيث ثم تجمع ما حصل لكل
وارث وتنسب واحدا الى ما حصل بيده من الاحوال فان كان بيده حالان فتعطي لكل وارث نصف
ما حصل بيده من مجموع الفرايض والى هذا اشار بقوله وتاخذ من كل نصيب من الاثنين النصف
ومن الثانية بدلا من الاولى وان كان بيدك اربعة احوال اعطيت كل وارث ربع ما حصل بيده
من المجموع وهو معنى قوله واربعة الربع اي وخذ من الاربعة الربع وقوله فما اجتمع فنصيب كل اي
فما اجتمع في الماخوذ في الحالين وهو النصف او في الاربعة وهو الربع فنصيب كل وارث فان كان
بيدك ثمانية احوال فتعطي كل وارث ثمن ما حصل بيده من المجموع وعلى هذه الصفة بنسبة
واحد الى مجموع الاحوال هو الذي يسمى مرد التقديرات فاذا كان في الفريضة خنثى واحد مشكل
فله حالان وان كان فيها اثنان فلهما اربعة احوال لانهما يقدران في حالة ذكرين وفي حالة انثيين

وماقبله

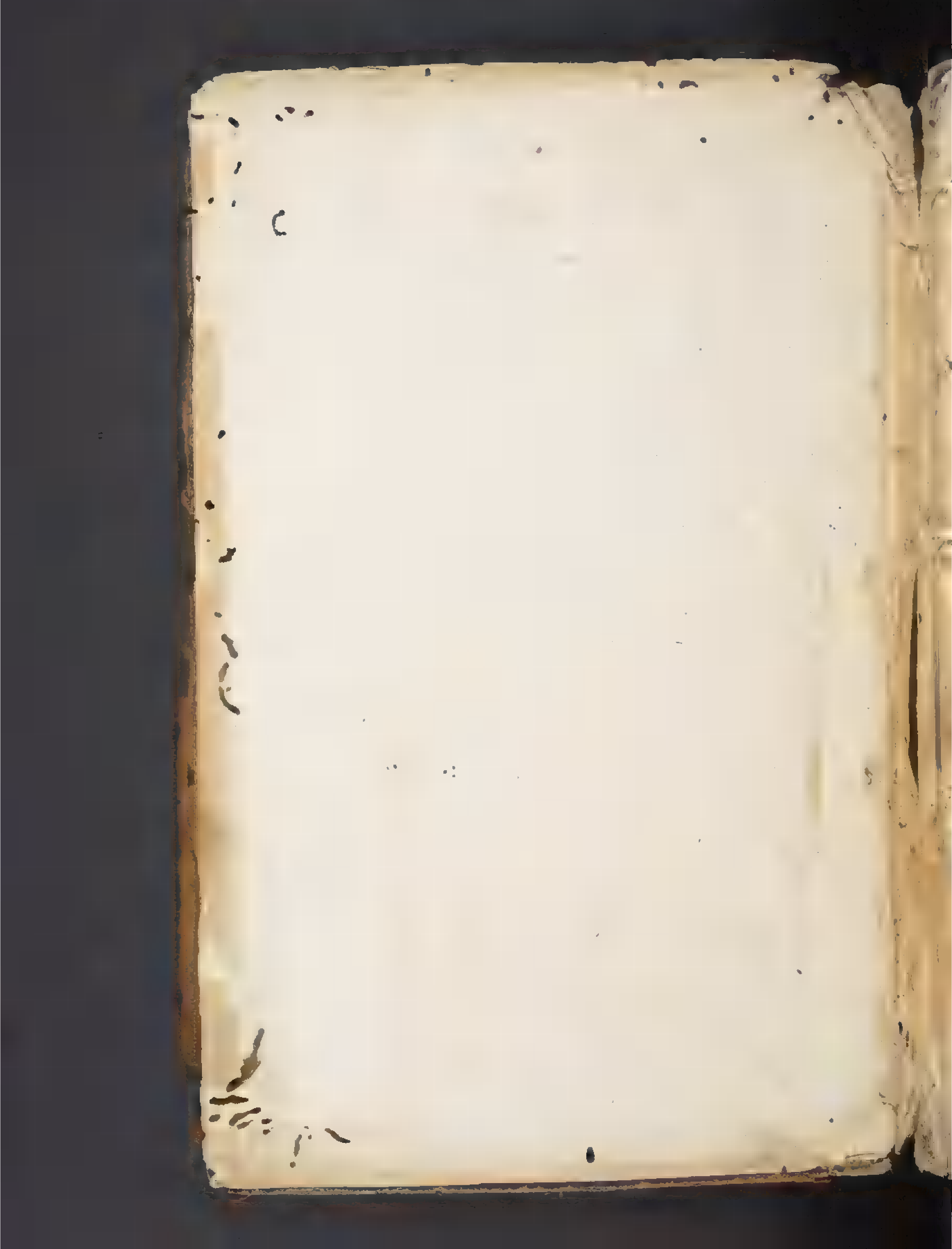
وفي

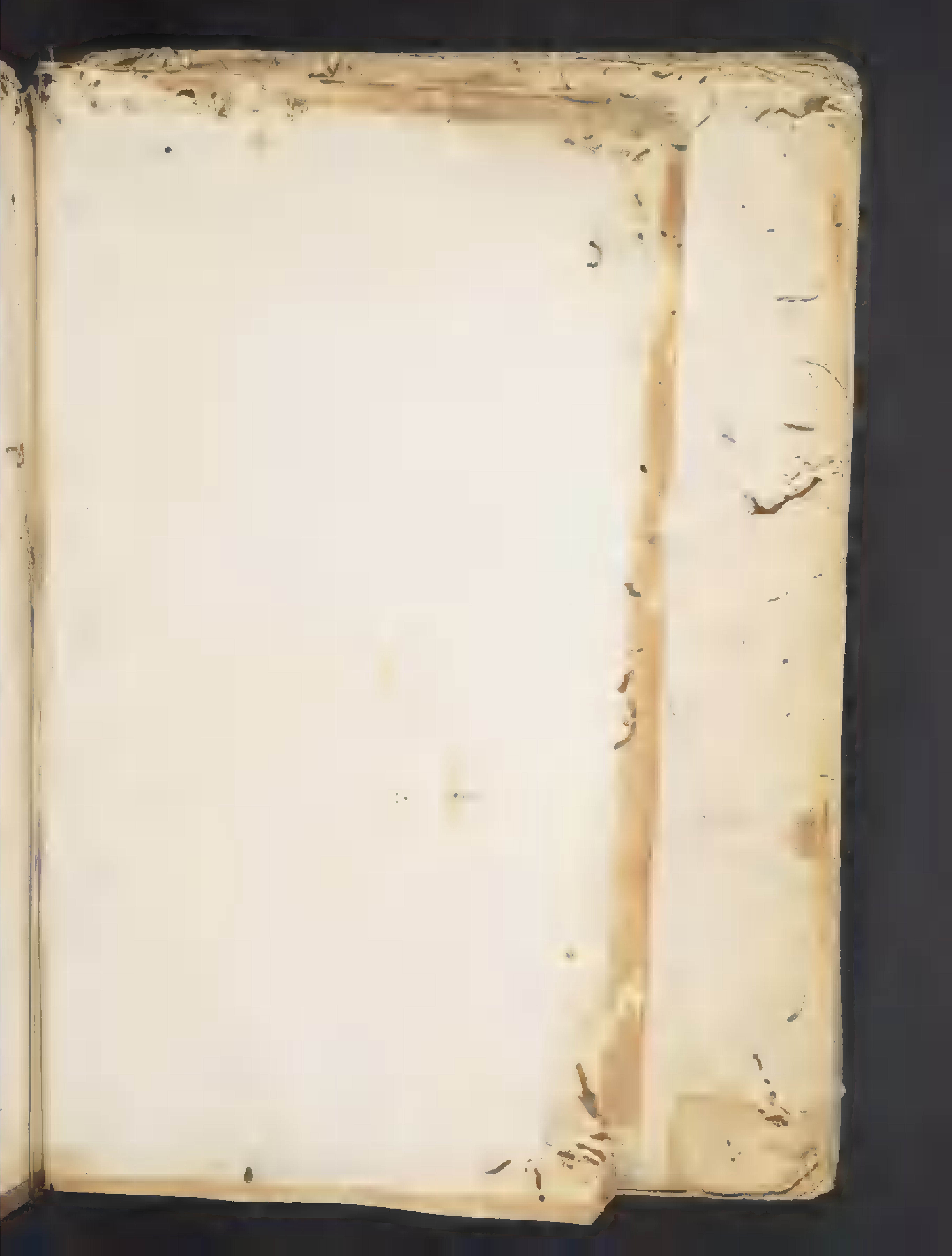
وفي حالة يقدر احدهما ذكرا والاخر انثى وبالعكس وهكذا ابدا ان اعدد الخناثا تضعف عدد الا
الاحوال التي تبدل فمن ترك ذكرا وخنثى فالتذكير من اثنين والتانيث من ثلاثة فتضرب الاثنين فيها ثم في حالتي
الخنثى له في الذكورة ستة والانوثة اربعة فنصفها خمسة وكذلك غير مربعي فلو كان في الفريضة
ذكر وخنثى فبتقدير كونهما ذكرين تكون المسئلة من اثنين وبتقدير كون الخنثى انثى من ثلاثة فتضرب
الاثنين في الثلاثة لتباينهما يكون ذلك ستة ثم في حالتي الخنثى باثني عشر فللخنثى في التذكير ستة
وللذكر المحقق ستة وله في التانيث اربعة وللذكر المحقق ثمانية فيعطي كل واحد نصف ما حصل بيده
فالذي بيد الخنثى في الحالين عشرة يعطى له نصفها وهو خمسة والذي بيد الذكر في الحالين اربعة
عشر فيعطى سبعة واليه اشار بقوله وكذا لا غرم اي فانه يعطى نصف ما بيده فقد حصل للخنثى
في هذا العرض سدسان ونصف سدس وللذكر المحقق اذا اعتبر فقط التوريث للاشتباه وكذلك
يفعل ان علمنا انهم ماتوا على الترتيب ولكن تعذرت معرفة السابق وقد نقل مالك عن غير واحد
من علما المدينة انهم لم يتوارثوا من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة ويوم قديد المحقق ثلاثة
اسداس ونصف سدس ابن حزر ون وهذا اعدل المتقدمين وفيه غبن على الخنثى بربع سهم لان الذكر لو
وجب له سبعة ينبغي ان يجب للخنثى خمسة وربع لان نصف السبعة ثلاثة ونصف ونصف الثلاثة
ونصف اثنان غير ربع وذلك خمسة وربع وهي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهي ثلاثة
ارباع ما بيد الذكر فصار عليه الغبن في ربع سهم ثم قال وحصصه العين في سبع لان الواجب
للذكر سبعة غير سبع وللخنثى خمسة وسبع وذلك لان للخنثى ثلاثة اسباع ما للذكر فكان للخنثى
ثلاثة وللذكر اربعة فاجتمع منهما سبعة فاذا قسمت الاثني عشر على السبعة كان للذكر سبعة
غير سبع وللخنثى خمسة وسبع قال ومذهب الحوفين واهل الحساب والشافعي وابن حبيب غير
هذا وذلك انهم يعملون فريضة التذكير من اثنين وفريضة التانيث من ثلاثة فيضعفون
فريضة التذكير دون فريضة التانيث ويجمعون ذلك من غير ضرب فيكون ذلك سبعة للذكر
منها اربعة اسباعها وللخنثى ثلاثة اسباعها فالذي صار للخنثى هو نصف ما للذكر ونصف ما للانثى
قال وهو اعتبار صحيح لا غبن فيه على احدهما ومن ترك خنثيين وعاصبا فاربعة احوال تنتهي اربعة
وعشرين لكل احد عشر وللعاصب اثنان ثم مربعي فلو ترك الميت خنثيين وعاصبا [illegible] انعدلوا لك
لا بد له من اربعة احوال وذلك لانه تعمل فريضة التذكير من اثنين وفريضة التانيث من
ثلاثة لهما سهمان وللعاصب سهم وفريضة التذكير لاحدهما دون الاخر من ثلاثة وكذا على تقدير
كون الذكر انثى والانثى ذكرا فثلاث فرائض منها متماثلة فتكتفي باحداها وتضربها في فريضة
التذكير وهي اثنان لمباينتها لها وذلك ستة ثم تضرب ذلك في الاحوال الاربعة تنتهي ذلك الى
اربعة وعشرين ثم تقسمها على التذكير يكون لكل واحد منهما اثني عشر وعلى التانيث يكون
لكل واحدة منهما ثمانية وللعاصب ثمانية وعلى التذكير لاحدهما والتانيث للاخر يكون للذكر
ستة عشر وللانثى ثمانية وكذلك العكس ثم تجمع ما لكل واحد منهما وقد علمت ان لكل واحد
منهما في التذكير اثني عشر وفي التانيث ثمانية ثم ثمانية على تقدير كونه انثى والاخر ذكرا ثم
ستة عشر على تقدير كونه ذكرا والاخر انثى فاذا جمعت ذلك كان اربعة واربعين وللعاصب
من التانيث ثمانية فيرد كل واحد الى ربع ما بيده لان الاحوال اربعة على ما سبق وربع
ما بيد كل واحد من الخنثيين احد عشر وربع ما بيد العاصب اثنان وذلك اربعة وعشرون ابن خ

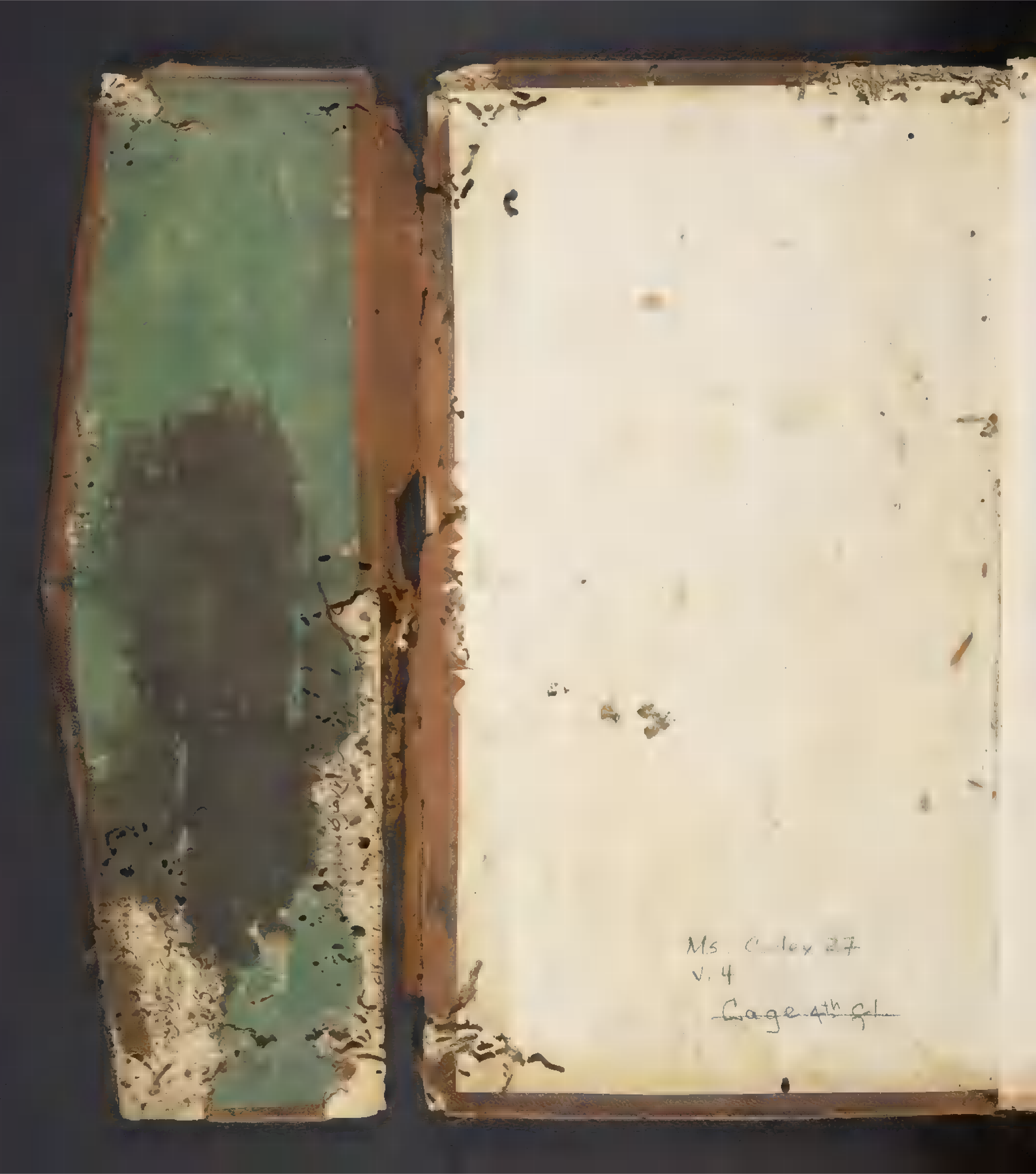
وذهب ابو يوسف ومحمد بن الحسن وغيرهما الى ان في كل فريضة فيها خنثيان فاكثر تنزيلين
لا غير على انه ذكر وعلى انه انثى ولكل واحد منهما نصف سهم ذكر ونصف سهم انثى جميعا وللعاصب
ما بقي فلهما نصف المال وثلثه فقط وللعاصب الباقي وهو من اثني عشر لكل واحد من الخنثيين خمسة
وللعاصب اثنان قال وهذا الوجه قريب والقياس يعضده قلت وبين هذا الوجه
والذي تقدم من قبله التفاوت بمقدار نصف السدس الا ترى كيف اخذ في المسئلة المعروضة
من اربعة وعشرين سهمين وهما نصف سدس واخذ الخنثيان خمسة اسداس ونصف سدس وعلى
قول ابي يوسف يأخذ اربعة من الاربعة والعشرين ويأخذ كل واحد من الخنثيين عشرة اسهم فتحد عنها
في نصف سدس فان بال من واحد او كان اكثر او نبتت لحية او ثدي او حصل حيض او مني
فلا اشكال تنبيه اشار بهذا الى ان الخنثى على ضربين تارة يكون مشكلا لعدم تمييز حالة من حالتيه
وحكمه ما تقدم وتارة يكون غير مشكل وذلك بان يبول من احد الفرجين دون الآخر او يكون
البول منه اكثر من الآخر او اسبق فيكون الحكم لذلك الفرج ان ذكرا وان انثى وانكر بعض الاشياخ
سبقية البول او كثرته فان نبتت له لحية او حصل له مني فذكر وان نبت له ثدي او حصل
له حيض فانثى فاذا حصل شيء من هذه العلامات فلا اشكال والله سبحانه وتعالى اعلم

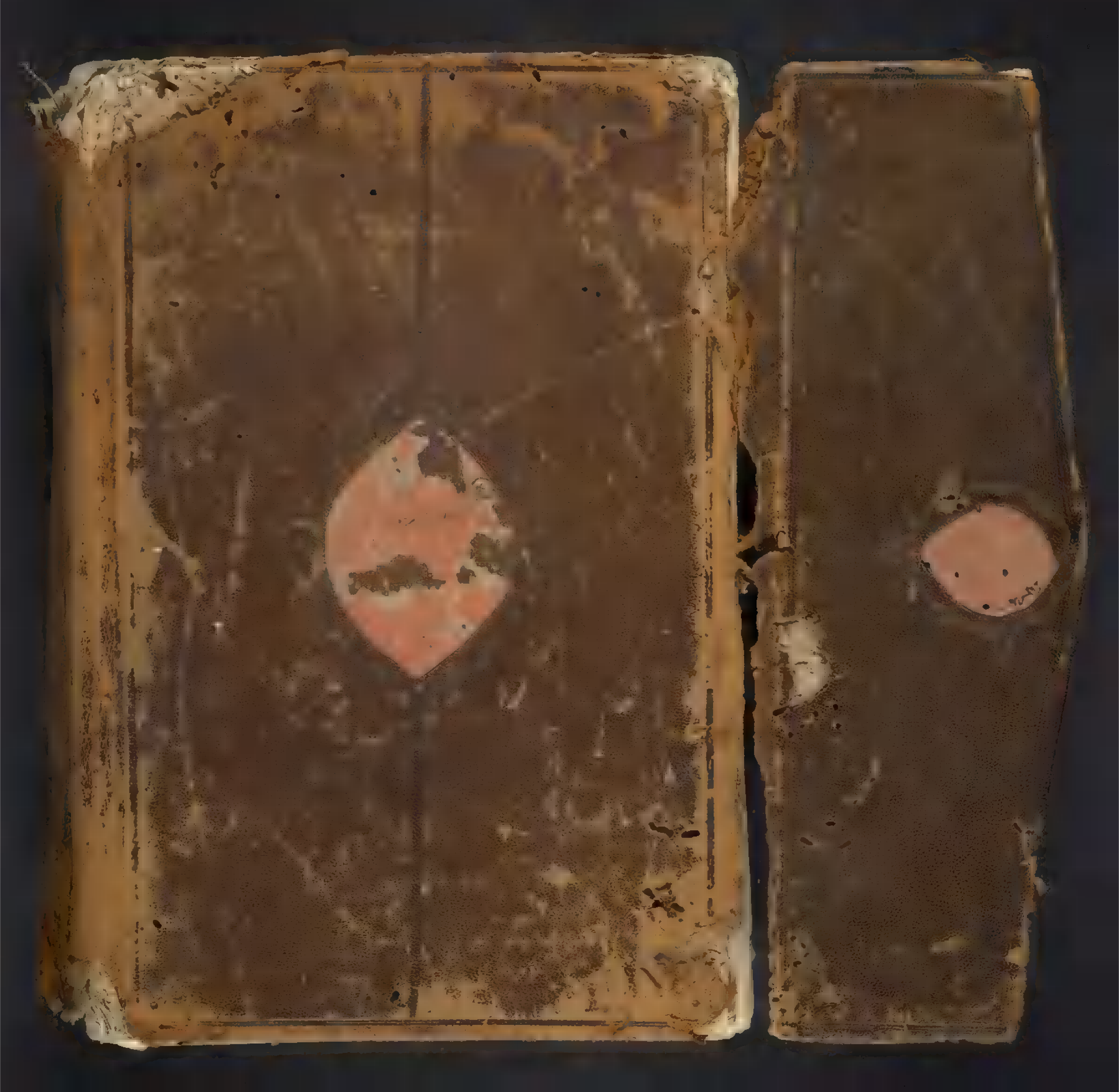
وهذا آخر ما انتهى بنا القصد اليه وحسبنا الطلب عليه واسأل الله
العظيم ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا للفوز
بدار النعيم وان ينفع به من كتبه او قرأه او سعى
في تحصيله فانه ولي ذلك وهو القادر عليه وهو
حسبنا ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه اجمعين وسلم
تسليما كثيرا الى يوم
الدين يا رب
العالمين

تم الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه علقه بيده الفقير الى الله تعالى اقل عباده
الضعفاء والمساكين نور الدين الدموني بن احمد بن شهاب الدين رحمهما الله رحمة واسعة واسكنهما
الجنة انه بعباده رحيم وهو ارحم الراحمين وكان الفراغ من تعليقه نهار يوم السبت اخر سنته في شهر محرم
الحرام سنة احدى ثمانين وتسعمايه

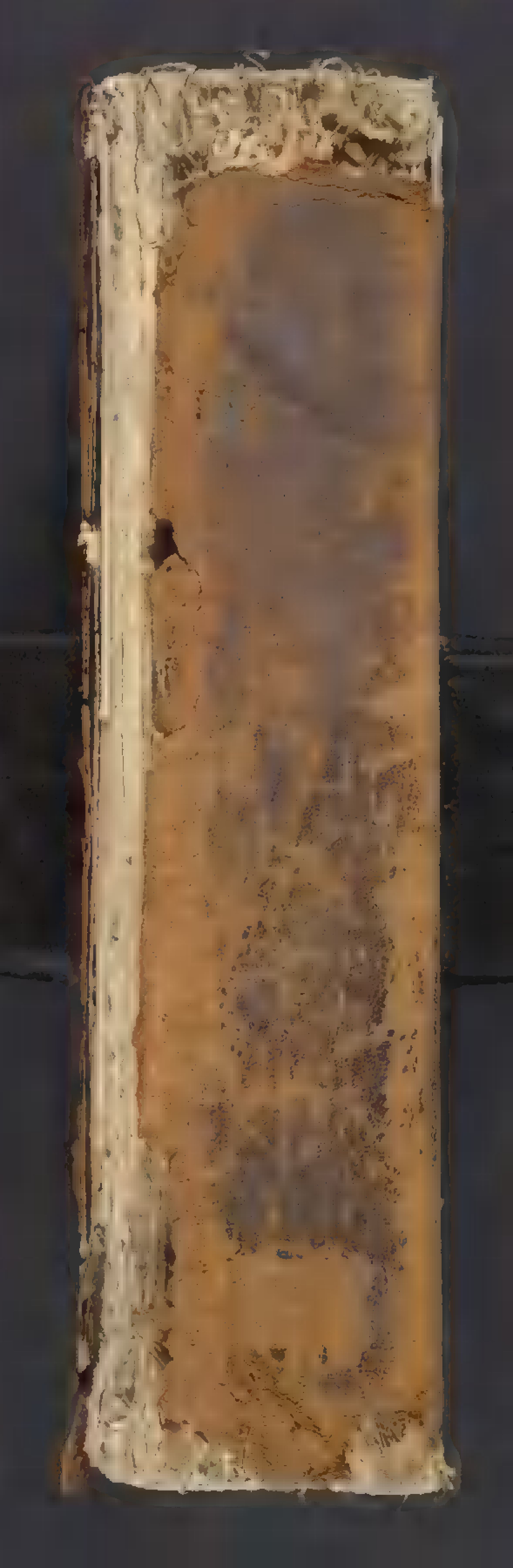


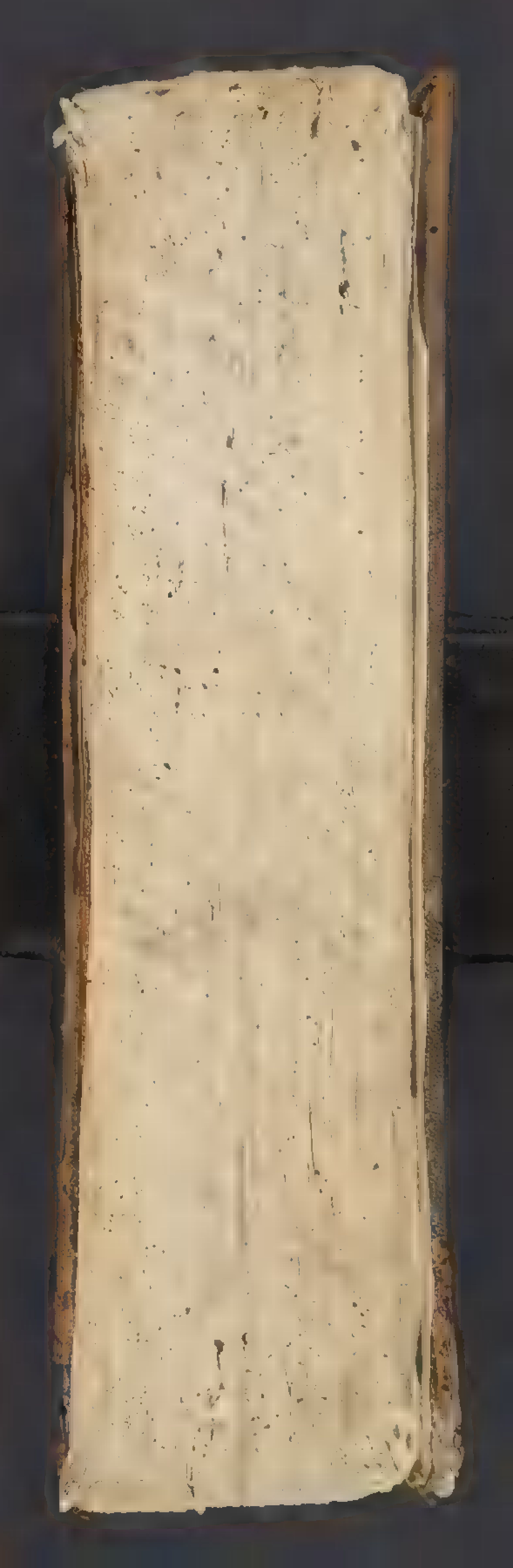


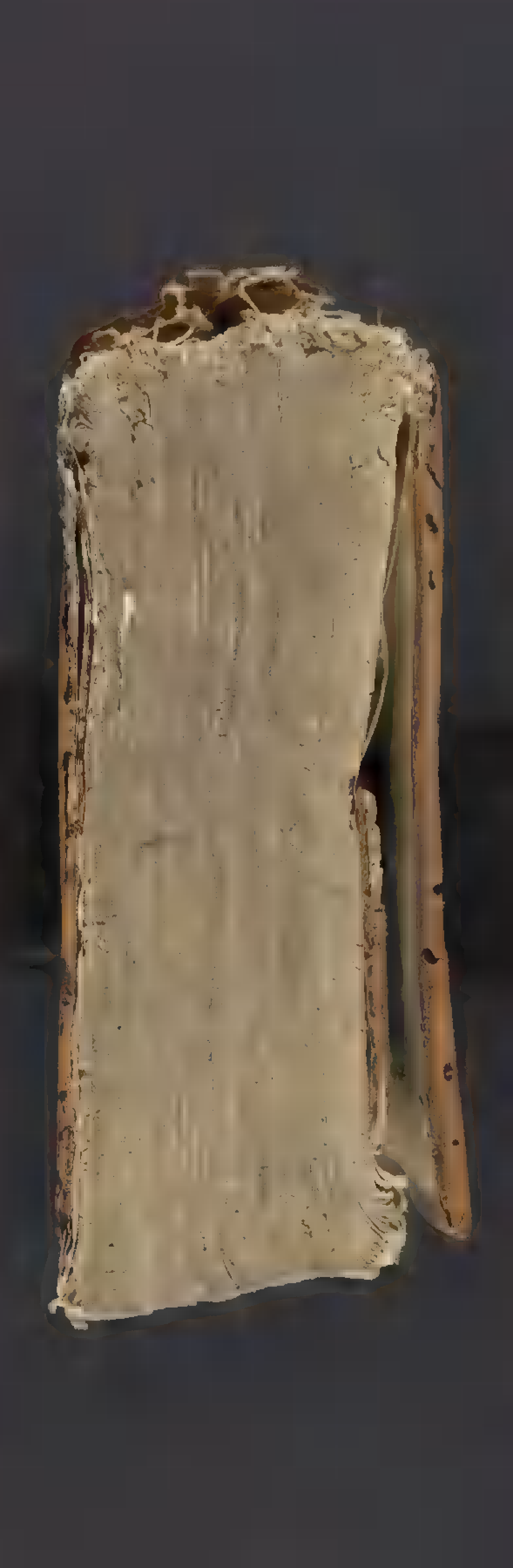

Ms. Codex 27
v. 4
~~Cage 4th fl.~~

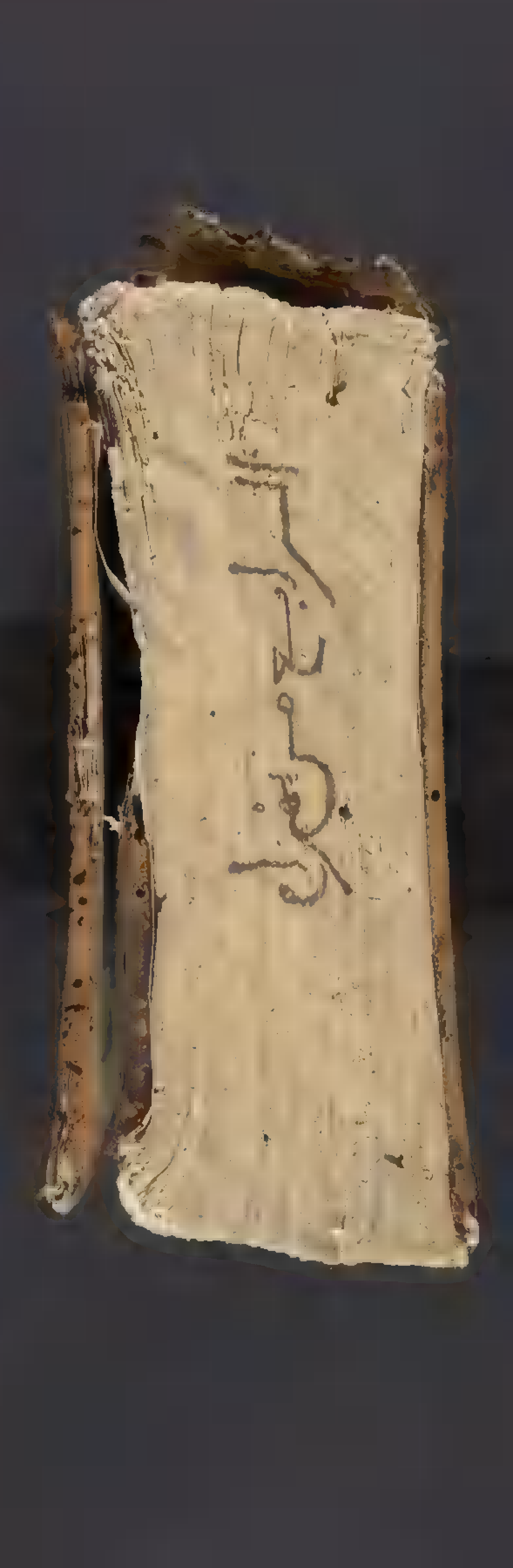












4

اربعة مجلدات شرح مختصر
الشيخ خليل تاليف الشيخ تاج
الدين بهرام الدميرى المالكى
كان الفراغ من نسخه على يد
نور الدين الدلجمونى (بمصر) بن
احمد بن شهاب الدين اخر يوم
السبت اخر سبت فى شهر محرم
الحرام سنة احدى وثمانين وتسعماية

The four volumes of the translation of the Book of sheikh Khelil — the author is Tajuldin Bahram Aldamiri al-Maleki — written by the hand of Nouruldin El-dalgemoni (Egypt) on the evening of the last saturday of Moharam on the year 981 =

the Mohamedan
law according to
the sect of Malek

Fourth volume
of same.

